

Tying Arrangement

**Tying Arrangement als Typus
einer vertikalen Wettbewerbsbeschränkung
im amerikanischen Antitrustrecht**

Peter Frey

*Diss. München
1982*



T Y I N G A R R A N G E M E N T

Tying Arrangement als Typus einer
vertikalen Wettbewerbsbeschränkung
im amerikanischen Antitrustrecht.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Peter Frey

1982

Referent: Professor Dr. Fikentscher
Korreferent: Professor Dr. Schricker

Tag der mündlichen Prüfung:

21. Dezember 1982

Für
Andrea

Vorbemerkung

"Tying Arrangement" oder ein sog. "tie-in" ist ein im Laufe der Zeit von der Rechtssprechung herausgebildeter Rechtsbegriff. Dieser Rechtsbegriff bezeichnet einen bestimmten Sachverhalt, der bei gewissen weiteren Voraussetzungen unter Sec.1 Sherman Act oder Sec.3 Clayton Act subsumierbar ist. Beide Gesetzte, v.a. aber Sec.1 Sherman Act, beinhalten generalklauselartige Verbote von Wettbewerbsbeschränkungen. Wegen deren generalklauselartigen Regelungen war die Rechtssprechung gezwungen durch Typisierung Rechtssicherheit zu schaffen.

Als ein solcher Typus¹⁾ verbotener vertikaler Wettbewerbsbeschränkung wurde das tying arrangement entwickelt.

Im Deutschen läßt sich der damit bezeichnete Sachverhalt am Besten als Kopplungsvertrag wiedergeben. Genauer wäre von Bindungsvertrag zu sprechen, was allerdings nicht in die deutsche kartellrechtliche Terminologie paßt. Im Folgenden werden aber die Verben "binden" und "koppeln" synonym verwendet.

Es ist dabei zu bedenken, daß "tying arrangement" im amerikanischen (Richter-) Recht einen spezifischen kartellrechtlichen Sachverhalt meint, während im deutschen Recht dies nur ein Aspekt des Begriffes Kopplungsvertrag ist (§ 18 I Nr. 4 GWB). Es werden im deutschen Recht Kopplungsverträge auch nach dem Recht gegen den unlauteren Wettbewerb beurteilt (§1 Zugabe VO/§§1,3 UWG). Auf der anderen Seite werden Sachverhalte, die in den USA unter tying arrangements subsumiert werden, im deutschen Recht kartellrechtlich als Ausschließlichkeitsbindungen (§ 18 I Nr. 2/§22 IV/§26 GWB) behandelt, wie etwa die Frage der Original-Ersatzteil-Bindungen. Das heißt aber nicht, daß das amerikanische Antitrust-Recht nicht auch andere Typen von Ausschließlichkeitsbindungen kennt. Es gibt eine ganze Reihe von Typen, die als "exclusive dealing" "full-line requirements" etc. bezeichnet werden und von den "tie-ins" sowohl was den Tatbestand wie was die Rechtsfolge angeht abgegrenzt werden.²⁾

1) Zum methodischen Inhalt des Begriff: Typus vgl. Larenz, Methodenlehre, 447ff

2) S. dazu u. 1. Teil D

Die Rechtsentwicklung in den USA hinsichtlich kartellrechtlich bedeutsamer Tatbestände, insbesondere auch was vertikale Bindungen betrifft, ist erheblich fortgeschrittener und differenzierter als das deutsche Recht oder das Recht des EWG-Vertrages. Das ist gerade bei wirtschaftlich so wichtigen Vorgängen wie Franchising-Verträgen der Fall, die in den USA unter dem Aspekt des tying arrangement beurteilt werden und um deren Legalität oder Illegalität in den letzten Jahren sich die Rechtssprechung sehr bemüht hat, ohne daß schon eine entgeltliche und allseits befriedigende Lösung gefunden wäre.³⁾

Die Darstellung der amerikanischen Rechtsentwicklung erscheint daher auch im Vergleich zu deutschen bzw. europäischen Ansätzen interessant. Denn die beurteilten Sachverhalte sind in Europa ebenso anzutreffen wie in den USA.

Der Rechtstypus tying arrangement basiert auf wirtschaftlichen Sachverhalten, die sich wiederum typisieren lassen. Eine derartige rechtstatsächliche Typologie der in der Rechtssprechung behandelten Formen von "tie-ins" soll den 1. Teil der Arbeit, der den Rechtstypus des "tying arrangement" darstellt, beginnen. Damit soll gleichzeitig ein erster Eindruck über die von der Rechtssprechung beurteilten Sachverhalte vermittelt werden. Anschließend wird sich ein Überblick über den ökonomischen Sinn und Zweck von "tie-ins" und die wettbewerbspolitischen Folgen. Hierbei ist v.a. die Ansicht der Rechtssprechung von Bedeutung. Für die juristische Subsumtion von Sachverhalten bedarf es eines Tatbestandes. Diesen Tatbestand des "tying arrangement" hat die Rechtssprechung mangels gesetzlicher Konkretisierungen selbst herausgearbeitet. Dabei ist zunächst die von ihr gegebene Definition, was den Tatbestand in Quasi-Gesetzesfassung bedeutet, festzuhalten, um anschließend die Probleme der Tatbestandselemente zu erörtern.

3) S.u. 1. Teil C II e 1. und 2. Teil F II b 2

Die Hauptschwierigkeit des Tatbestandes stellt die Frage dar, wann von verschiedenen (different/separate) Produkten ausgegangen werden kann. Denn es können nur verschiedene Produkte gekoppelt werden. Dabei ist insbesondere auf die tatsächlich sehr wichtige bis heute strittige und nicht eindeutig geklärte Beurteilung von Warenzeichen als bindende Produkte v.a. in Franchising-Verträgen einzugehen. Es wird sich zeigen, daß bei uns alltägliche Franchising-Verträge in den USA rechtlich höchst problematisch sind und den Franchisor mit den dreifachen Schadensersatzansprüchen des US-Kartellrechtes bedrohen.

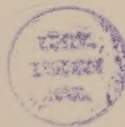
Ein zweites, allerdings weit weniger bedeutendes Problem des Tatbestandes des tying arrangement ist die Frage, inwieweit Zwang (coercion) für die Bejahung eine "tie-in" gefordert werden muß.

Ist der Typus tying arrangement festgestellt, so kann und soll er von anderen vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen abgegrenzt werden.

Als 2. Teil soll die Darstellung der Beurteilung von tying arrangements unter die amerikanischen Antitrust-Gesetze folgen. Hierbei ist auf Sec. 1 Sherman Act, Sec. 3 Clayton Act und am Rande auf Sec. 5 Federal Trade Commission Act einzugehen.

Schließlich ist die praktisch sehr bedeutsame Frage, ob tying arrangements per se verboten sind oder ob eine "rule of reason" auf diese Sachverhalte anwendbar ist, darzustellen. Dabei wird sich erweisen, daß die Rechtsprechung zwar ein (eingeschränktes) per se-Verbot proklamiert, jedoch einzelne Rechtfertigungsgründe immer wieder zuläßt, in jüngster Zeit sogar die Tendenz überwiegt, generell Rechtfertigungsgründe (business justification) anzuerkennen.

Tying arrangements werden nur hinsichtlich des amerikanischen Bundesrechts behandelt. Viele, nicht alle Einzelstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika besitzen eigene Antitrust-Gesetze, die meist den Bundesgesetzen entsprechende Regelungen enthalten. Auch in der Einzelstaatsrechtssprechung ist tying arrangement als Rechtstypus anerkannt.



Die vorliegende Arbeit beschränkt sich jedoch (mit wenigen Ausnahmen) auf die Rechtssprechung der Bundesgerichte, die für die Herausarbeitung des Typus tying arrangement erheblich größere Bedeutung erlangt hat als die Einzelstaatsrechtsprechung.

Mit der vorliegenden Arbeit ist beabsichtigt, einen systematischen Überblick über ein praktisch sehr bedeutsames, sich im Fluß befindliches Rechtsgebiet im Rahmen des Kartellrechts i.w.S. zu gehen. Dabei soll für den Kenner des vergleichbaren deutschen und europäischen Rechts, ohne daß dieses im Rahmen dieser Arbeit dargestellt werden kann, deutlich werden, inwieweit die amerikanische Rechtsentwicklung der deutschen und europäischen voraus ist. Dies könnte auch als Anregung dienen, die Subsumtion von entsprechenden Sachverhalten unter Begriffe des Rechts vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen hierzulande voranzutreiben in der Auseinandersetzung mit den Konsequenzen der in den USA versuchten Lösungen derartiger Probleme.⁴⁾

4) Literatur und Rechtssprechung konnte bis Ende Februar 1982 berücksichtigt werden.

Zitierte Entscheidungen amerikanischer Gerichte

Die Entscheidung des Supreme Court werden meist nach der offiziellen Sammlung "United States Supreme Courts Reports" (U.S.), die Entscheidungen der mittleren Bundesgerichte nach dem "Federal Reporter" (F.) bzw. seit 1933 nach dem "Federal Reporter, Second Series" (F.2d), die Entscheidungen der unteren Bundesgerichte nach dem "Federal Supplement" (F.Supp.) zitiert. Vor allem jüngere Entscheidungen und Entscheidungen von Einzelstaatsgerichten werden auch nach dem vom Commerce Clearing House, Inc. herausgegebenen Trade Cases in fortlaufender Jahres-, Fallnummer- (§) und Seitenangabe zitiert. Die Distrikt Courts werden durch Angabe ihres Distriktes, die Circuit Courts of Appeal durch Angabe ihres Circuit und die (gelegentlich angeführten) Einzelstaatsgerichte im jeweiligen Einzelfall erkennbar gekennzeichnet.

Zitierte Entscheidungen amerikanischer Gerichte (chronologisch)

I. Entscheidungen des Supreme Court

Standard Oil Co. of New Jersey v. US, 221 US 1 (1911)
US v. American Tobacco Co., 221 US 106 (1911)
Henry v. A.B. Dick Co., 224 US 1 (1912)
Motion Picture Patents Co. v. Universal Film Mfg. Co.,
243 US 502 (1917)
US v. Colgate, 250 US 300 (1919)
FTC v. Gratz, 253 US 241 (1920)
Standard Fashion Co. v. Magrane-Houston Co., 258 US 346 (1922)
United Shoe Machinery v. US, 258 US 451 (1922)
FTC v. Sinclair Refining Co., 261 US 463 (1923)
IBM v. US, 298 US 131 (1936)
Fashion Organiser's Guild of America v. FTC, 312 US 457 (1941)
Morton Salt Co. v. G.S. Suppinger Co., 314 US 488 (1942)
Rehearing denied: 315 US 826 (1942)
B.B. Chemical Co. v. Ellis, 314 US 495 (1942)
Mercoind Corp. v. Mid-Continent Investment Co., 320 US 661 (1944)
Transparent-Wrap Machine Corp. v. Stokes & Smith Co.,
329 US 637 (1947)
International Salt Co., Inc. v. US, 332 US 392 (1947)
US v. Griffith, 334 US 100 (1948)
US v. Paramount Pictures Inc., 334 US 131 (1948)
US v. Columbia Steel Co., 334 US 495 (1948)
Ford Motor Co. v. US, 335 US 309 (1948)
Standard Oil of California v. US, 337 US 293 (1949)
Automatic Radio Manufacturing Co. v. Hazeltine Research,
339 US 827 (1950)
Kiefer-Stewart Co. v. Seagram & Sons Inc., 340 US 211 (1950)
Timken Roller Bearing Co. v. US, 341 US 593 (1951)
FTC v. Motion Picture Advertising Service Co., 344 US 392 (1953)
Times Picayune Publishing Co. v. US, 345 US 594 (1953)

Black Magnolia Liquor Co.v. US, 355 US 24 (1957)
Northern Pacific Railway Co.v. US, 356 US 1 (1948)
Klor's v. Broadway - Hale Stores Inc., 359 US 207 (1959)
US v. Park, Davis a. Co., 362 US 29 (1960)
Tampa Electric Co. v. Nashville Coal Co., 365 US 320 (1961)
Brown Shoe Co.v. US, 370 US 294 (1962)
US v. Loew's Inc., 371 US 38 (1962)
White Motor Co. v. US, 372 US 253 (1963)
Brulotte v. Thys Co., 379 US 29 (1964)
Atlantic Refining Co. v. FTC, 381 US 357 (1965)
US v. Arnold, Swinn a. Co., 388 US 365 (1967)
Perma Life Mufflers v. US, 392 US 134 (1968)
FTC v. Texaco Inc., 393 US 223 (1968)
Fortner Enterprises Inc.v.US Steel Corp., 394 US 495 (1969)

Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research Inc., 395 US 100 (1969)
US v. Container Corp. of America, 1969 Trade Cases § 72, 675(1969)
US Steel Corp.v.Fortner Enterprises Inc., 1977 Trade Cases
§ 61.294 (1977) = 429 US 610 (1977) =Fortner II
Continental T.V.v.GTE Sylvania Inc., 1977 Trade Cases § 61.488
(1977)
Broadcast Music, Inc.v.Columbia Broadcasting System, Inc., 441
US 1 (1979)

II. Entscheidungen von US Courts of Appeals

B.S. Pearsall Butter Co.v.FTC, 292 F.720 (7th Cir. 1923)
Fleetway Inc.v.Public Serv. Interstate Transp.Co.,72 F.2d 761
(3th Cir. 1934) cert.den.293 US 626 (1934)
Excelsior Motor Mfg. a. Supply Co.v.Sound Equip.Inc.,73 F.2d
725 (7th Cir. 1934) cert.den.294 US 706 (1934)
Pick Manufacturing Corp.v. General Motors Co., 80 F.2d 641
(7th Cir. 1935) aff.299 US 3 (1936)
Oxford Varnish Corp.v. Ault a.Wiborg Corp., 83 F.2d 764
(6th Cir. 1936)

US v. General Motors Corp., 121 F.2d 376 (7th Cir. 1941)
Signode Steel Strapping Co.v.FTC, 132 F.2d 48 (4th Cir. 1942)
Beegle v.Thomson, 138 F.2d 875,881 (7th Cir. 1943)
US v.M. Krans a. Bros., 149 F.2d 773 (2d Cir. 1945)
J.L. Thomson Mfg.Co.v.FTC, 150 F.2d 952 (1st Cir. 1945)
US v. George Fish Inc., 154 F.2d 798 (2d Cir. 1946)
US v. Shapiro, 159 F.2d 890 (2d Cir. 1947)
Electric Pipe Line Inc.v. Fluid System Inc. 231 F.2d 370
(2d Cir. 1956)
Hunter Douglas Corp. v. Lando Prods. Inc., 235 F.2d 631
(9th Cir. 1956)
Flinkote Co.v.Lysfjord, 246 F.2d 368 (9th Cir. 1957)
Technical Tape Corp.v.Minnesota Mining a.Mfg. Co., 247 F.2d
343 (2d Cir. 1957)
Miller Motors Inc.v. Ford Motor Co., 252 F.2d 441 (4th Cir. 1958)
Englander Motors Inc.v.Ford Motor Inc., 267 F.2d 11 (6th Cir. 1959)
American Securit Co.v.Shatterproof Glass Co., 268 F.2d 769
(3d Cir. 1959)
McEllhenrey Co.v.Western Auto Supply Co., 269 F.2d 332 (4th Cir.1959)
Aluminium Co.of. America Inc.v. Sperry Prod.Inc., 285 F.2d 911
(6th Cir. 1960)
Osborn v.Sinclair Refining Co., 286 F.2d 832 (4th Cir. 1960)
cert.den.366 US 963
Dehydrating Process Co.v.A.D.Smitz Co., 292 F.2d 653
(1st Cir. 1961) cert.den. 368 US 931 (1961)
Columbia Broadcasting Sys.Inc.Amana Refrigeration Inc.
295 F.2d 375 (7th Cir. 1961) cert.den. 369 US 812 (1962)
Switzer Bros.Inc. c.Cockling, 297 F.2d 39 (7th Cir. 1961)
Baker v. Simmons Co., 307 F.2d 458 (1st Cir. 1962)
Denison Mattress Factory v.Spring-Air Co., 308 F.2d 403
(5th Cir. 1962)
Ace Beer Distributors Inc.v.Kohn Inc., 318 F.2d 283 (6th Cir.1963)
cert.den. 375 US 922 (1963)
Bragen v. Hodson County News Co., 321 F.2d 864 (3th Cir. 1963)

Osborn v. Sinclair Refining Co., 324 F.2d 566 (4th Cir. 1963)
Lessig v. Tidewater Oil Co., 327 F.2d 459 (9th Cir. 1964)
Berlenbach v. Anderson a. Thompson Ski Co., 329 F.2d 782
(9th Cir. 1964)
Atlantic Refining Co.v.FTC, 331 F. 394 (1964)
Susser v. Carvel Co., 332 F.2d 505 (2d Cir. 1964)
International Manufacturing Inc.v. Landon Inc., 336 F.2d 723
(9th Cir. 1064) cert.den.379 US 988 (1965)
Crawford Transport Co.v.Chrysler Corp., 338 F.2d 934 (6th Cir.1964)
cert.den. 380 US 954 (1965)
Brown Shoe Co.v.FTC, 339 F.2d 45 (8th Cir. 1964)
Associated Press v. Taft-Ingalls Corp., 340 F.2d 753 (6th Cir.1965)
Jerrold Electronics Corp., v. Wecoat Broadcasting Co., 341 F.2d
653 (9th Cir. 1965) cert.den. 382 US 817 (1965)
Mc Cullogh Tool Co.v.Well Suerveys Inc., 343 F.2d 381 (10th Cir.1965)
cert.den. 382 US 820 (1965)
Shell Oil Co. v.FTC 360 F.2d 470 (5th Cir. 1966)
cert.den. 385 US 1002 (1967)
Trail Chevrolet Inc.v.General Motors Corp., 381 F.2d 353
(5th Cir. 1966)
Texaco Inc.v.Ftc 383 F.2d 942 (D.of Columbia Cir. 1967)
cert.grant 390 US 979 (1968)
American Mfrs. Mut.Ins.Co.v.American Broadcasting-Paramount
Theatres Inc., 388 F.2d 272 (2d Cir. 1967)
Scanlan v. Anheuser-Busch Inc., 388 F.2d 918 (9th Cir. 1968)
Advance Business Systems a.Supply Co.v.SCM Corp., 415
F.2d 55 (4th Cir. 1969) cert.den. 397 US 920 (1970)
Washington Gas Light Co.v. Virginia Elec.a.Power Co., 438 F.2d
248 (4th Cir. 1971)
Siegel v. Chicken Delight Inc., 448 F.2d 43 (9th Cir. 1971)
cert.den. 405 US 955

Elder-Beermann Stores Corp., Federated Departement
Stores Inc., 459 F.2d 138 (6th Cir. 1972)
Warrimer Hermetics Inc.v.Copeland Refrigeration Corp.,
463 F.2d 1002 (5th Cir. 1972) cert.den. 409 US 1086 (1972)
Gray v.Shell Oil Co., 469 F.2d 742 (9th Cir. 1972)
Colerado Pumps a.Supply Co.v.Febco Inc., 472 F.2d 637 (10th
Cir. 1973)
Ciniglio v. Highwood Services Inc., 495 F.2d 1286 (2d Cir. 1974)
Capital Temporaries Inc.of Hartoford v. Olsten, 506 F.2d 658
(2d Cir. 1974)
Telex Corp. a. Telex Computer Products Inc.v.IBM, 510 F.2d
894 (10th Cir. 1975)
Rex Chainbelt, Inc.v. Herco Products, Inc., 512 F.2d 993 (9th
Cir. 1975)
Sulmeyer v. Coca Cola Co., 515 F.2d 835 (5th Cir. 1975
cert.den. 424 US 934
Venzie Corp.v.United States Mineral Products Co., Inc., 521 F.2d,
1309 (3d Cir. 1975)
Fortner Enterprises Inc.v.US Steelt Corp., 523 F.2d 961 (6th Cir.
1975)
Redd v.Shell Oil Co., 524 F.2d 1024 (10th Cir. 1975) = GRUR Int.
76, 502 cert.den.425 US 912 (1976)
Miller v. Granados, 529 F.2d 393 (5th Cir. 1976)
Ungar v. Dunkin' Donuts of Am.Inc., 532 F.2d 1211 (3d Cir. 1976)
Hill v.A.T.O.Inc., 535 F.2d 1349 (2nd Cir. 1976)

Carpa Inc.v.Ward Foods Inc., 536 F.2d 39 (5th Cir. 1976)
= GRUR Int. 78, 170

Phillips v. Crown Central Petroleum Corp., 602 F.2d 616
(4th Cir. 1976); cert.den. 444 US 1074 (1980)

Response of Carolina Inc.v.Leasco Response Inc., 1976-2
Trade Cases § 61.045 (5th Cir. 1976)

Northern v.McGraw-Edison Co., 542 F.2d 1336 (8th Cir. 1976)

Kentucky Fried Chicken Corp. v.Diversified Packaging Corp.,
549 F.2d 368 (5th Cir. 1977)

Moore v.Jas H.Matthes a.Co., 550 F.2d 1207, (9th Cir. 1977)
Heatransfer Corp. v. Volkswagenwerk A.G., 1977-2 Trade Cases
§ 61.473 (5th Cir. 1977)

Sparta Grain a.Mi., Co.v.Hyers, 581 F.2d 419 (5th Cir. 1978)

Keener v. Sizzler Familiy Steak Houses, 1979-1 Trade Cases
§ 62.712 (5th Cir. 1979)

Cathans Condominium Associations v. Century Village Inc.,
1979-2 Trade Cases § 62. 742 (5th Cir. 1979)

Photovest Corp.v.Fotomat Corp., 1979-2 Trade Cases § 62.869
(7th Cir. 1979)

Yentsch v. Texaco, Inc., 1980-2 Trade Cases § 63.349 (2nd Cir. 1980)

Ware v. Trailer Mart, Inc., 1980-2 Trade Cases, § 63.407 (6th Cir.
1980)

Filmamatic Corp.v.General Electric Co., 1980-2 Trade Cases
§ 63.417 (N.D.Cal., 1980)

Bell v.Cherokee Aviation Corp., 1981-2 Trade Cases, § 64.318
(6th Cir. 1981)

Rosebrough Monument Co.v.Memorial Park Cemetry Assn., 1981-2
Trade Cases § 64.392 (8th Cir. 1981)
Krehl v.Baskin-Robbins Ice Cream Co., 1982-1 Trade Cases § 64.
449 (9th Cir. 1982)

III. Entscheidungen von Distrikt-Gerichten

US v. General Electric Co, 80 F.Supp. 989 (S.D.N.Y. 1948)
US v. American Can Company, 87 F.Supp. 18 (N.D.Cal. 1949)
Richfield Oil Corp.v. US, 99 F.Supp. 280 (S.D.Cal. 1951)
aff'd. 343 Us 922 (1952)
US v. J.I. Case, 101 F.Supp. 856 (D.Minn. 1951)
US v. Investors Diversified Services Inc., 102 Fed.Supp.
645 (D.Minnes. 1951)
US v. General Electric Co., 115 F.Supp. 835 (D.N.J. 1953)
Emsig Manufacturing Co.v.Rochester Button Co., 963 F.Supp.
414 (D.N.Y. 1958)
US v. Jerrold Electronics Corp., 187 F.Supp. 545 (E.D.Pa.1960)
aff. 365 US 567 (1961)
Susser v. Carvel Corp., 206 F.Supp. 636 (S.D.N.Y. 1962)
Centanni v. Smith a. Son.Inc., 216 F.Supp. 330 (E.D.Louisiana,
1963) aff'd. 323 F.2d 363 (1963)
American Mfrs. Mut. Ins.Co.v. American Broadcasting-Paramount
Theatres Inc., 221 F.Supp. 848 (S.D.N.Y. 1963)
Ethyl Corp.v.Herculs Powder Co., 232 F.Supp. 453 (D.Del.1963)
Automatic Radio Mfg.Co. Ford Motor Co., 242 F.Supp.852 (D.Mass.1965)
Hammond Ford Inc.v.Ford Motor Co., 1966 Trade Cases § 71.689
(S.D.N.Y. 1966)
Teleflex Industrial Products, Inc.v.Brunswick Corp., 293 F.Supp.
106 (E.D.Penns 1968)
Alberto-Culver Co.v.Andrea Durmon, Inc., 295 F.Supp.1155 (N.D.
III. 1969)

AAMCO Automatic Transmissions Inc. v. Tayloe, 1975 Trade Cases
§ 60.666 (E.D. Penn. 1976)

Smith Kline Corp. v. Eli Lilly & Co., 1976-2 Trade Cases § 61.199
(E.D. Penn. 1976)

Esposito v. Mister Softee, Inc., 1976-2 Trade Cases § 61.202
(E.D. N.Y. 1976)

Clayton Manufacturing Co. v. Cline, 1976-2 Trade Cases § 61.276
(C.D. Cal. 1976)

Krehl v. Baskin Robbins Ice Cream, 1978-1 Trade Cases § 61.870
(C.D. Cal. 1978)

McAlpine v. AAMCO Automatic Transmissions Inc., 1978-1 Trade Cases
§ 61.984 (E.D. Mich. 1978)

Wayr & Means, Inc. v. IVAC Corp., 1979-2 Trade Cases § 62.734
(N.D. Cal. 1979)

Krehl v. Baskin-Robbins Ice Cream, 1979-2 Trade Cases § 62.806
(C.D. Cal. 1979)

Lloyd Kypta v. McDonald's Corp., 1979-2 Trade Cases § 62.827
(S.D. Fla. 1979)

Anderson Foreign Motors Inc. v. New England Toyota Distributors
Inc., 1979 Trade Cases § 62.833 (D. Mass. 1979)

Fifth Moorings Condominium, Inc. v. Ralph H. Shore, 1979-2 Trade
Cases § 62.958 (S.D. Fla. 1979)

Esposito v. Mister Softee, Inc. 1980-1 Trade Cases 9 63.089 (E.
D. N.Y. 1979)

Cash v. Arctic Circle, Inc., 1980-1 Trade Cases § 63.095 (E.D.
Wash. 1979)

In re Data General Corp. Antitrust Litigation, 1980-1 Trade Cases
§ 63.219 (N.D. Cal. 1980)

Foster v. West Alexandria Properties, Inc. 1980-1 Trade Cases
§ 63.223 (E.D. Va. 1980)

Sims v. Mack Truck Corp., 1980-1 Trade Cases § 63.238 (E.D. Penn. 1980)

- Gas Light Co.of Columbus v. Georgia Power Co., 313 F.Supp.
860 (M.D. Georgia 1970)
- N.W. Controls Inc.v.Outboard Marine Corp., 333 F.Supp. 493
(D.Del. 1971)
- Kugler v.AAMCO Automatic Transmissions Inc., 337 F.Supp. 872
(D.Mi. 1971) aff'd 460 F.2d 1214 (8th Cir. 1972)
- Abercrombie v. Lum's Inc., 345 F.Supp. 387 (S.D.Fla. 1972)
- Beefy Trail Inc.v.Beefy King International Inc., 348 F.Supp.
.799 (D.Fla. 1972)
- Seligson von Plum Tree, Inc., 351 F.Supp. 748 (E.D.Pa. 1973)
- Laing v. Minnesota Vikings Football Club, Inc., 1973
Trade Cases § 74.601 (D.Minn. 1973)
- Grossmann Developement Co.v.Detroit Lions Inc. 1973 Trade
Cases § 74.790 (E.D.Mich. 1973)
- Falls Church Bratwursthaus Inc.v. Bratwursthaus Management
Corp., 177 USPQ 283 (E.D.Va. 1973)
- Mid-America ICEE Inc.v.John E.Mitchell Co., 180 USPQ 11 = 1973
Trade Cases § 74.681 (D.Oregon 1973)
- Telex Computer Products Inc.v. IBM, 1973 Trade Cases
§ 74.774 = 367 F.Supp. 358 (N.D. Okla, 1973)
- Bogosion v. Gulf Dil Corp., 1973 Trade Cases § 74.840
(E.D. Penn. 1973)
- Jack Winter Inc.v.Koratron Co., Inc., 375 F.Supp 1 (E.D.Cal. 1974)
- Landon v. Twentieth Century Fox-Film Corp., 384 F.Supp. 450
(S.D.N.Y. 1974)
- Refrigeration Engineering Corp.v.Frick Co., 1974 Trade Cases
§ 75.136 (W.D. Tex. 1974)
- Detroit City Dairy Inc.v.Kowalski Sausage Co., Inc., 393 F.Supp.
453 (E.D.Mich. 1975)
- Joe Westbrook Inc.v.Chrysler Corp., 419 F.Supp. 824 (N.D.Ga.1976)

Americap, Inc.v.ADJ Corp., 1980-2 Trade Cases § 63.532
S.D.N.Y. 1980)

Principe v. McDonald's Corp., 1980-2 Trade Cases § 63.556
(4th Cir. 1980)

Shaeffer v.Collings, 1980-81 Trade Cases § 63.666 (E.D.Penn.1980)

F.E.L.Publications, Ltd.v.Catholic Bishop of Chicago 1980-81
Trade Cases § 63.767 (N.D.Ill.1981)

US v. Mercedes-Benz of North America, Inc. 1981-2 Trade Cases
§ 73.671 (N.D.Cal. 1981)

In re Data General Corporation Antitrust Litigation 1982-1
Trade Cases § 64.487 (N.D.Cal. 1982)

IV. Entscheidungen von Einzelstaatsgerichten

Rosack v.Volvo of America Corp. 1977 Trade Cases § 61.395
(Cal. Superior Court 1977)

Suburban Mobile Homes, Inc.v.AMFAC Communities 1980-1 Trade
Cases § 63.040 (Cal. Court of Appeal 1980)

Zitierte Entscheidungen amerikanischer Gerichte (alphabetisch)

AAMCO Automatic Transmissions Inc. v. Tayloe, 1975 Trade Cases
§ 60.666 (E.D.Penn. 1976)

Abercrombie v. Lum's Inc., 345 F.Supp. 387 (S.D.Fla. 1972)

Ace Beer Distributors Inc.v.Kohn Inc., 318 F.2d 283 (6th Cir. 1963)
cert.den. 375 US 922 (1963)

Advance Business Systems a. Supply Co.v.SCM Corp., 415
F.2d 55 (4th Cir. 1969) cert.den. 397 US 920 (1970)

Alberto-Culver Co.v.Andrea Durmon, Inc., 295 F.Supp. 1155 (N.D.
III. 1969)

Aluminium Co. of. America Inc.v. Sperry Prod.Inc., 285 F.2d 911
(6th Cir. 1960)

American Mfrs. Mut. Inc.Co.v. American Broadcasting-Paramount
Theatres Inc., 221 F.Supp. 848 (S.D.N.Y. 1963)

American Mfrs. Mut.Inc. Co.v. American Broadcasting-Paramount
Theatres Inc., 388 F.2d 272 (2d Cir. 1967)

American Securit Co.v.Shatterproof Glass Co., 268 F.2d 769
(3d Cir. 1959)

Americap, Inc.v.ADJ Corp., 1980-2 Trade Cases § 63.532
(S.D.N.Y. 1980)

Anderson Foreign Motors Inc.v.New England Toyota Distributors
Inc., 1979 Trade Cases § 62.833 (D.Mass. 1979)

Associated Refining Co. v. FTC, 381 US 357 (1965)

Atlantic Refining Co.v.FTC, 331 F. 394 (1964)

Atlantic Refining Co.v.FTC, 381 US 357 (1965)

Automatic Radio Manufacturing Co.v. Hazeltine Research,
339 US 827 (1950)

Automatic Radio Mfg.Co. Ford Motor Co., 242 F.Supp. 852 (D.Mass. 1965)

Centanni v. Smith a.Son. Inc., 216 F.Supp. 330 (E.D. Louisiana, 1963) aff'd. 323 F.2d 363 (1963)

Clayton Manufacturing Co.v.Cline, 1976-2 Trade Cases § 61.276 (C.D. Cal. 1976)

Colerado Pumps a.Supply Co.v.Febco Inc., 472 F.2d 637 (10th Cir. 1973)

Columbia Broadcasting Sys.Inc. Amana Refrigeration Inc., 295 F.2d 375 (7th Cir. 1961) cert.den. 369 US 812 (1962)

Coniglio v. Highwood Services Inc., 495 F.2d 1286 (2d Cir. 1974)

Continental T.V.v.GTE Sylvania Inc., 1977 Trade Cases § 61.488 (1977)

Crawford Transport Co.v.Chrysler Corp., 338 F.2d 934 (6th Cir. 1964) cert.den. 380 US 954 (1965)

Dehydrating Process Co.v.A.D.Smitz Co., 292 F.2d 653 (1st Cir. 1961) cert.den. 368 US 931 (1961)

Denison Mattress Factory v.Spring-Air Co., 308 F.2d 403 (5th Cir. 1962)

Detroit City Dairy Inc.v.Kowalski Sausage Co., Inc., 393 F.Supp. 453 (E.D.Mich. 1975)

Elder-Beermann Stores Corp., Federated Departement Stores Inc., 459 F.2d 138 (6th Cir. 1972)

Electric Pipe Line Inc. v.Fluid System Inc., 231 F.2d 370 (2d Cir. 1956)

Emsig Manufacturing Co.v.Rochester Button Co., 963 F.Supp. 414 (D.N.Y. 1958)

Englander Motors Inc.v.Ford Motor Inc., 267 F.2d 11 (6th Cir. 1959)

Esposito v. Mister Softee, Inc., 1976-2 Trade Cases § 61.202 (E.D.N.Y. 1976)

Esposito v. Mister Softee, Inc., 1980-1 Trade Cases § 63.089 (E.D.N.Y. 1979)

Baker v. Simmons Co., 307 F.2d 458 (1st Cir. 1962)

B.B. Chemical Co.v.Ellis, 314 US 495 (1942)

Beefy Trail Inc.v.Beefy King International Inc., 348 F.Supp.
799 (D.Fia. 1972)

Beegle v. Thomson, 138 F.2d 875, 881 (7th Cir. 1943)

Bell v. Cherokee Aviation Corp., 1981-2 Trade Cases, § 64.318
(6th Cir. 1981)

Berlenbach v. Anderson a. Thompson Ski Co., 329 F.2d 782
(9th Cir. 1964)

Black Magnolia Liquor Co., 355 US 24 (1957)

Bogosion v. Gulf Oil Corp., 1973 Trade Cases § 74.840 (E.D.
Penn. 1973)

Bragen v. Hodson Country News Co., 321 F.2d 864 (3th Cir. 1963)

Broadcast Music, Inc.v.Columbia Broadcasting System, Inc., 441
US 1 (1979)

Brown Shoe Co.v.FTC, 339 F.2d 45 (8th Cir. 1964)

Brown Shoe Co.v. US, 370 US 294 (1962)

Brulotte v. Thys Co., 379 US 29 (1964)

B.S. Pearsall Butter Co.v.FTC, 292 F.720 (7th Cir. 1923)

Capital Temporaries Inc. of Hartford v. Olsten, 506 F.2d 658
(2d Cir. 1974)

Carpa Inc.v.Ward Foods Inc., 536 F.2d 39 (5th Cir. 1976)
= GRUR Int. 78, 170

Cash v. Arctic Circle, Inc., 1980-1 Trade Cases § 63.095 (E.D.
Wash. 1979)

Cathans Condominium Associations v. Century Village Inc.,
1979-2 Trade Cases § 62.742 (5th Cir. 1979)

Ethyl Corp.v.Herculs Powder Co., 232 F.Supp. 453 (D.Del. 1963)

Excelsior Motor Mfg. a. Supply Co.v.Sound Equip.Inc., 73 F.2d 725 (7th Cir. 1934) cert.den. 294 US 706 (1934)

Falls Church Bratwursthaus Inc.v. Bratwursthaus Management Corp., 177 USPQ 283 (E.D.Va. 1973)

Fashion Organisator`s Guild of America v.FTC, 312 US 457 (1941)

F.E.L.Publications, ltd.v.Catholic Bishop of Chicago 1980-81 Trade Cases § 63.767 (N.D.III.1981)

Fifth Moorings Condominium, Inc.v.Ralph H.Shore, 1979-2 Trade Cases § 62.958 (S.D.Fla. 1979)

Filmamatic Corp.v.General Electric Co., 1980-2 Trade Cases § 63.417 (N.D.Cal., 1980)

Flinkote Co.v.Lysfjord, 246 F.2d 368 (9th Cir. 1957)

Fleetway Inc.v.Public Serv. Interstate Transp.Co., 72 F.2d 761 (3th Cir. 1934) cert.den. 293 US 626 (1934)

Ford Motor Co.v. US, 335 US 309 (1948)

Fortner Enterprise Inc.v.US Steel Corp., 394 US 495 (1969)

Fortner Enterprise Inc.v.US Steel Corp., 523 F.2d 961 (6th Cir. 1975)

Foster v. West Alexandria Properties, Inc. 1980-1 Trade Cases § 63.223 (E.D.Va. 1980)

FTC v. Gratz, 253 US 241 (1920)

FTC v. Motion Picture Advertising Service Co., 344 US 392 (1953)

FTC v. Sinclair Refining Co., 261 US 463 (1923)

FTC v. Texaco Inc., 393 US 223 (1968)

Gas Light Co. of Columbus v. Georgia Power Co., 313 F.Supp. 860 (M.D. Georgia 1970)

Gray v. Shell Oil Co., 469 F.2d 742 (9th Cir. 1972)

Grossmann Developement Co.v.Detroit Lions Inc., 1973 Trade Cases § 74.790 (E.D.Mich. 1973)

Hammond Ford Inc.v.Ford Motor Co., 1966 Trade Cases § 71.689 (S.D.N.Y. 1966)

Heattransfer Corp. v. Volkswagenwerk A.G., 1977-2 Trade Cases § 61.473 (5th Cir. 1977)

Henry v.A.B.Dick Co., 224 US 1 (1912)

Hill v.A.T.O.Inc., 535 F.2d 1349 (2nd Cir. 1976)

Hunter Douglas Corp. v. Lando Prods. Inc., 235 F.2d 631 (9th Cir. 1956)

IBM v. US, 298 US 131 (1936)

In re Data General Corp.Antitrust Litigation, 1980-1 Trade Cases § 63.219 (N.D.Cal. 1980)

In re Data General Corporation Antitrust Litigation 1982-1 Trade Cases § 64.487 (N.D.Cal. 1982)

International Manufacturing Inc.v. Landon Inc., 336 F.2d 723 (9th Cir. 1064) cert.den.379 US 988 (1965)

International Salt Co., Inc. v. US, 332 US 392 (1947)

Jack Winter Inc.v.Koratron Co., Inc., 375 F.Supp. 1 (E.D.Cal.1974)

Jerrold Electronics Corp., v. Wecoat Broadcasting Co., 341 F.2d 653 (9th Cir. 1965) cert.den. 382 US 817 (1965)

J.L. Thomson Mfg.Co.v.FTC, 150 F.2d 952 (1st Cir. 1945)

Joe Westbrook Inc.v.Chrysler Corp., 419 F.Supp. 824 (N.D.Ga. 1976)

Keener v. Sizzler Familiy Steak House, 1979-1 Trade Cases § 62.712 (5th Cir. 1979)

Kentucky Fried Chicken Corp. v. Diversified Packaging Corp.,
549 F.2d 368 (5th Cir. 1977)

Kiefer-Stewart Co.v. Seagram a. Sons Inc., 340 US 211 (1950)

Klor's v. Broadway - Hale Stores Inc., 359 US 207 (1959)

Krehl v. Baskin-Robbins Ice Cream, 1978-1 Trade Cases § 61.870
(C.D.Cal. 1978)

Krehl v. Baskin-Robbins Ice Cream, 1979-2 Trade Cases § 62.806
(C.D.Cal. 1979)

Krehl v. Baskin-Robbins Ice Cream Co., 1982-1 Trade Cases § 64.
449 (9th Cir. 1982)

Kugler v. AAMCO Automatic Transmissions Inc., 337 F.Supp. 872
(D.Mi. 1971) aff'd 460 F.2d 1214 (8th Cir. 1972)

Laing v. Minnesota Vikings Football Club, Inc., 1973
Trade Cases § 74.601 (D.Minn. 1973)

Landon v. Twentieth Century Fox-Film Corp., 384 F.Supp. 450
(S.D.N.Y. 1974)

Lessig v. Tidewater Oil Co., 327 F.2d 459 (9th Cir. 1964)

Lloyd Kypta v. McDonald's Corp., 1979-2 Trade Cases § 62.827
(S.D.Fla. 1979)

McAlpine v. AAMCO Automatic Transmissions Inc., 1978-1 Trade Cases
§ 61.984 (E.D.Mich. 1978)

Mc Culloch Tool Co.v.Well Suerveys Inc., 343 F.2d 381 (10th Cir. 1965)
cert.den. 382 US 820 (1965)

McEllhenrey Co.v.Western Auto Supply Co., 269 F.2d (4th Cir. 1959)

Mercoird Corp.v.Mid-Continent Investment Co., 320 US 661 (1944)

Mid-America ICEE Inc.v.John E.Mitchell Co., 180 USPQ 11 = 1973
Trade Cases § 74.681 (D.Oregon 1973)

Miller Motors Inc.v. Ford Motor Co., 252 F.2d 441 (4th Cir. 1958)

Moore v.Jas H.Matthes a. Co., 550 F.2d 1207 (9th Cir. 1977)

Morton Salt Co.v.G.S. Suppinger Co., 314 US 488 (1942)

Rehearing denied: 315 US 826 (1942)

Motion Picture Patents Co.v. Universal Film Mfg. Co.,
243 US 502

Northern Pacific Railway Co.v. US, 356 US 1 (1948)

Northern v.McGraw-Edison Co., 542 F.2d 1336 (8th Cir. 1976)

N.W. Controls Inc.v.Outboard Marine Corp., 333 F.Supp 493
(D.Del. 1971)

Osborn v. Sinclair Refining Co., 286 F.2d 832 (4th Cir. 1960)
cert.den. 366 US 963

Osborn v. Sinclair Refining Co., 342 F.2d 566 (4th Cir. 1963)

Oxford Varnish Corp.v.Ault a. Wiborg Corp., 83 F.2d 764
(6th Cir. 1936)

Perma Life Mufflers v. US, 392 US 134 (1968)

Phillips v. Crown Central Petroleum Corp., 602 F.2d 616
(4th Cir. 1976); cert.den. 444 US 1074 (1980)

Photovest Corp.v.Fotomat Corp., 1979-2 Trade Cases § 62.869
(7th Cir. 1979)

Pick Manufacturing Corp.v. General Motors Co., 80 F.2d 641
(7th Cir. 1935) aff. 299 US 3 (1936)

Principe v. McDonald's Corp., 1980-2 Trade Cases § 63.556
(4th Cir. 1980)

Redd v.Shell Oil Co., 524 F.2d 1024 (10th Cir. 1975) = GRUR Int.
76, 502 cert.den. 425 US 912 (1976)

Refrigeration Engineering Corp.v.Frick Co., 1974 Trade Cases
§ 75.136 (W.D.Tex. 1974)

Response of Carolina Inc.v.Leasco Response Inc., 1976-2
Trade Cases § 61.045 (5th Cir. 1976)

Rex Chainbelt, Inc.v. Herco Products, Inc., 512 F.2d 993
(9th Cir. 1975)

Richfield Oil Corp.v. US, 99 F.Supp. 280 (S.D.Cal. 1951)
aff'd. 343 US 922 (1952)

Rosack v. Volvo of America Corp. 1977 Trade Cases § 61.395
(Cal. Superior Court 1977)

Rosebrough Monument Co.v.Memorial Park Cemetery Assn., 1981-2
Trade Cases § 64.392 (8th Cir. 1981)

Scanlan v. Anheuser-Busch Inc., 388 F.2d 918 (9th Cir. 1968)

Seligson v. Plum Tree, Inc., 351 F.Supp. 748 (E.D.Pa. 1973)

Shaeffer v. Collings, 1980-81 Trade Cases § 63.666 (E.D.Penn. 1980)

Shell Oil Co. v. FTC 360 F.2d 470 (5th Cir. 1966)
cert.den. 385 US 1002 (1967)

Siegel v. Chicken Delight Inc., 448 F.2d 43 (9th Cir. 1971)
cert.den. 405 US 955

Signode Steel Strapping Co.v. FTC, 132 F.2d 48 (4th Cir. 1942)

Sims v. Mack Truck Corp., 1980-1 Trade Cases § 63.238 (E.D.Penn. 1980)

Smith Kline Corp.v. Eli Lilly a.Co., 1976-2 Trade Cases § 61.199
(E.D.Penn. 1976)

Sparta Grain a. Mi., Co.v.Hyers, 581 F.2d 419 (5th Cir. 1978)

Standard Fashion Co.v.Magrane-Houston Co., 258 US 346 (1922)

Standard Oil of California v. US, 337 US 293 (1949)

Standard Oil Co. of New Jersey v. US, 221 US 1 (1911)

Suburban Mobile Homes, Inc.v.AMFAC Communities 1980-1 Trade
Cases § 63.040 (Cal. Court of Appeal 1980)

Sulmeyer v. Coca Cola Co., 515 F.2d 835 (5th Cir. 1975)
cert.den. 424 US 934

Susser v. Carvel Corp., 206 F.Supp. 636 (S.D.N.Y. 1962)

Susser v. Carvel Co., 332 F.2d 505 (2d Cir. 1964)

Switzer Bros.Inc. c. Cockling, 297 F.2d 39 (7th Cir. 1961)

Tampa Electric Co. v. Nashville Coal Co., 365 US 320 (1961)

Technical Tape Corp.v.Minnesota Mining a.Mfg. Co., 247 F.2d
343 (2d Cir. 1957)

Teleflex Industrial Products, Inc.v.Brunswick Corp., 293 F.Supp.
106 (E.D.Penn. 1968)

Telex Corp. a. Telex Computer Products Inc. v. IBM, 1973 Trade
Cases § 74.774 = 367 F.Supp. 358 (N.D. Okla, 1973)

Telex Corp. a. Telex Computer Products Inc.v.IBM, 510 F.2d
894 (10th Cir. 1975)

Texaco Inc.v.FTC 383 F.2d 942 (D. of Columbia Cir. 1967)
cert.grant 390 US 979 (1968)

Times Picayune Publishing Co.v.US, 345 US 594 (1953)

Timken Roller Bearing Co.v. US, 341 US 593 (1951)

Trail Chevrolet Inc.v.General Motors Corp., 381 F.2d 353
(5th Cir. 1966)

Transparent-Wrap Machine Corp.v.Stokes a. Smith Co.,
392 US 637 (1947)

Ungar v. Dunkin` Donuts of Am.Inc., 532 F.2d 1211 (3d Cir. 1976)

United Shoe Machinery v. US, 258 US 451 (1922)

US v. American Can Company, 87 F.Supp. 18 (N.D.Cal. 1949)

US v. American Tobacco Co., 221 US 106 (1911)

US v. Arnold, Swinn a. Co., 388 US 365 (1967)

US v. Colgate, 250 US 300 (1919)

US v. Columbia Steel Co., 334 US 495 (1948)

US v. Container Corp. of America, 1969 Trade Cases § 72,675 (1969)

US v. General Electric Co, 80 F.Supp 989 (S.D.N.Y. 1948)

US v. General Electric Co., 115 F.Supp. 835 (D.N.J. 1953)

US v. General Motors Corp., 121 F.2d 376 (7th Cir. 1941)

US v. George Fish Inc., 154 F.2d 798 (2d Cir. 1946)

US v. Griffith, 334 US 100 (1948)

US v. Investors Diversified Services Inc., 102 Fed.Supp.
645 (D.Minnes. 1951)

US v. Jerrold Electronics Corp., 187 F.Supp. 545 (E.D.Pa. 1960)
aff. 365 US 567 (1961)

US v. J.I. Case, 101 F.Supp. 856 (D.Minn. 1951)

US v. Loew's Inc., 371 US 38 (1962)

US v. Mercedes-Benz of North America, Inc. 1981-2 Trade Cases
§ 73,671 (N.D.Cal. 1981)

US v.M. Krans a. Bros., 149 F.2d 773 (2d Cir. 1945)

US v. Paramount Pictures Inc., 334 US 131 (1948)

US v. Park, Davis a. Co., 362 US 29 (1960)

US v. Shapiro, 159 F.2d 890 (2d Cir. 1947)

US Steel Corp.v.Fortner Enterprises Inc., 1977 Trade Cases
§ 61,294 (1977) = 429 US 610 (1977) = Fortner II

Venzie Corp.v.United States Mineral Products Co., Inc., 521 F.2d,
1309 (3d Cir. 1975)

Ware v. Trailer Mart, Inc., 1980-2 Trade Cases; § 63,407 (6th Cir.
1980)

Warrimer Hermetics Inc.v.Copeland Refrigeration Corp.,
463 F.2d 1002 (5th Cir. 1972) cert.den. 409 US 1086 (1972)

Washington Gas Light Co.v. Virginia Elec.a.Power Co., 438 F.2d
248 (4th Cir. 1971)

Wayr a-Means, Inc.v.IVAC Corp., 1979-2 Trade Cases § 62.734
(N.D.Cal. 1979)

White Motor Co. v. US, 372 US 253 (1963)

Yentsch v. Texaco, Inc., 1980-2 Trade Cases § 63.349 (2nd Cir. 1980)

Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Reasearch Inc., 395 US 100 (1969)

Literaturverzeichnis

I. Englischsprachige Literatur

- E.D. Ansell: "Flate Rate" package Licenses and the Post-Expiration Royalty in World in Collision, in: 26 Federal Bar Journal 206 (1966)
- P. Areeda: Antitrust Analysis Problems, Test, Cases, Boston 1974 (zitiert als Antitrust Analysis)
- P. Asch: Economic Theory and the Antitrust Dilemma, New York 1970 (Zit. als Economic Theory)
- D. Baker: Another Look at Franchise Tie-ins after Texaco and Fortner, in: 14 Antitrust Bulletin 767 (1969)
- W.L.Baldin and D.McFarland: Some Observation on "per se" and Tying Arrangements, in: Antitrust Bulletin 433 (1961)
- dies: "Tying Arrangements in Law and Economics, in 8 Antitrust Bulletin 743 (1963)
- H.M. Blake and W.K. Jones: In Defense of Antitrust in: 65 Columbia Law Review 377 (1965)
- H.M.Blake and Pitofsky: Antitrust Law Cases and Materials, Brooklyn 1967 (zit. als Antitrust Law)
- R.H.Bork and W.S.Bowman: The Crises in Antitrust, in: 65 Columbia Law Review 363 (1965)
- R.H. Bork: Contrasts in Antitrust Theory I, in: 65 Columbia Law Review 377 (1965)
- W.S.Bowman: Tying Arrangement and the Leverage Problem, in: 67 Yale Law Journal 19 (1957)
- ders.: Contrasts in Antitrust Theory II, in: Columbia Law Review 417 (1965)
- Brandt: Tying Arrangements and the Individual Coercion Doctrine, in: 30 Vanderbilt Law Review 755 (1977)
- B.R.Burrus: Tying Arrangement and Reciprocity: A Lawyers Comment on Professor Ferguson's Analysis, in 30 Law and Contemporary Problems 581 (1965)

- M.L.Burstein: A Theory of Full-Line-Forcing, in: 55 North-western University Law Review 62 (1960)
- J.V.Cise: Understanding the Antitrust Laws, New York 1973 (zit. als Antitrust Laws)
- Comment in: 70 Yale Law Journal 804 (1961): The Use of Tie-ins in New Industries
- J.B.Dirlam and A.E.Kahn: Fair Competition: The Law and Economics of Antitrust Policy, Ithaca, N.Y. 1954 (zit. als Antitrust Policy)
- F.R.Edwards: Tie-in Sales in Banking and one Bank Holding Companies, in: 14 Antitrust Bulletin 587 (1969)
- M.L.Erickson: Siegel v. Chicken Delight: continue Erosion of Defenses to Tying Arrangements, in 9 American Business Law Journal 21 (1971)
- J.M.Ferguson: Tying Arrangement and Reciprocity: An Economic Analysis, in: 30 Law and Contemporary Problems 552 (1965)
- M.F.Flicker: Notes: Newcomer Defenses: Reasonable Uses of Tie-ins, Franchises, Territorials, Exclusives, in: 18 Stanford Law Review 457 (1966)
- J.Gilson and J.J.Pavlak: Handy Andy Loosens Trademark Tying, in: 65 Trademark Reporter 482 (1975)
- G.E.Hale: Market Power. Size and Shape and the Sherman Act, Boston, Toronto 1958 (zit. als Market Power)
- M.Handler: Recent Antitrust Developments, in: Yale Journal 75 (1961)
- ders.: Some unresolved Problems of Antitrust, in: 62 Columbia Law Review 930 (1962)
- ders.: Some Misadventures in Antitrust Policymaking-Nineteenth Annual Review, in: 76 Yale Law Journal 92 (1966)

- Hoffmann: Hoffmanns Antitrust Law and Techniques II, New York 1963 (zit. als Hoffmanns Antitrust Law)
- R.Joliet: The rule of Reason in Antitrust Law-American, German and Common Market Laws in Comparison Perspective, La Haye 1967 (zit. als Rule of Reason)
- J.v.Kalinowski: Antitrust Laws and Trade Regulation Vol. 2, New York 1978 (zit. als Antitrust Laws)
- C.Kaysen and D.F.Turner: Antitrust Policy. An Economic and legal Analysis, Cambridge 1959 (zit. als Antitrust Policy)
- F.Kessler and R.H.Stern: Competition, Contract and vertical Integration in: 69 Yale Law Journal 1 (1959)
- Kronstein and Miller: Regulation of Trade. A Case and Text Book, 1953 (zit. als Regulation of Trade)
- B.Lockhart and H.R.Sacks: The Relevance of Economic Factors in Determing whether Exclusive Arrangements violate Section 3 of the Clayton Act, in 65 Harvard Law Review 913 (1952)
- R.S.Markovits: Tie-ins, Reciprocity and the Leverage Theory, Part K, in: 76 Yale Law Journal 1397 (1967)
- ders.: Part II: Tie-ins, Leverage and the American Antitrust Laws, in: 80 Yale Law Journal 195 (1970)
- J.T. McCarthy: Trademark Franchising and Antitrust: The Trouble with Tie-ins, in: 58 California Law Reviews (1970)
- A.D.Neale: The Antitrust Laws of the United States of America, Cambridge 1960 (zit. als Antitrust Laws)
- L.Nelson: The Tying Arrangement reconsidered: A Review of Fortner Enterprises Inc.v. US Steel Corp. et.al., in: 15 Antitrust Bulletin 7 (1970)
- Note in: 74 Yale Law Journal 691 (1965): Franchises, Requirement Contracts and Tie-ins: One Test for a tangled two
- Pelton/Fisher/Prestia: Tying and Trademark Franchising: A Look at the developing Case Law, in APLA Quarterly Journal 254 (1975)

- L.E.Preston: Restrictive Distribution Arrangements: Economic Analysis and public Policy Standards, in: 30 Law and Contemporary Problems 506 (1965)
- Recent Cases in 84 Harvard Law Review 1702 (1971)
- Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, Hrsg. v. Barnes/Oppenheim, Washington, D.C. 1955 (zit. als Report I)
- Antitrust Developments 1955-1968. A Supplement to the Report of Attorney... 1968 (zit. als Report II)
- dass.: 1975, Hrsg.: American Bar Association (zit. als Report III)
- Schapiro: The German Law against Restraints of Competition - comparative and International Aspects, in: 62 Columbia Law Review, Part. 1, S. 1, Part.2, S. 201 (1962)
- Schwartz: Potential Impairment of Competition - The Impact of Standard Oil Co. of California v. US. on the Standard of Legality under the Clayton Act, in: 98 University of Pennsylvania Law Review (1949), 22
- R.C.Seitz: Exclusive Arrangements and Refusal to Deal Problems, in: 11 Vanderbilt Law Review 85 (1957)
- E.M.Singer: Market Power and Tying Arrangement, in 8 Antitrust Bulletin 653 (1963)
- ders.: Antitrust Economics. Selected Legal Cases and Economic Models, Prentice Hall 1968 (zit. als Antitrust Economics)
- J.S.Stedman: Vertical Agreements under the Antitrust Laws: Tying Arrangements, in: 22 A.B.A. Antitrust Section 65 (1963)
- Stigler: United States v. Loew's Inc.: A Note on Block-Booking, in: Supreme Court Review 152 (1963)

- C.H.Sullivan: Handbook of the Law of Antitrust, St.Paul,
Minn. 1977 (zit. als Handbook)
- Turner: The Validity of Tying Arrangement under the
Antitrust Laws, in: 72 Harvard Law Review 50
(1958/59)
- S.Weisbard: Resale Price Maintenance, Exclusive Dealing and
Tying Arrangements in: 10 Antitrust Bulletin 341
(1965)
- M. Wheeler: Some Observations on Tie-ins, the Single-Product
Defense, Exclusive Dealing and Regulated
Industries, in: 60 California Law Review 1557
(1972)

II. Deutschsprachige Literatur

- F.K. Beier: Die kartellrechtliche Beurteilung von Alleinvertriebsverträgen im Gemeinsamen Markt und den USA in: GRUR Int. 1964, 84
- F. Belke: Kundenbeschränkung und Verkaufsverweigerung im Antitrustrecht der Vereinigten Staaten. Stuttgart 1967 (zit. als Kundenbeschränkung)
- K. Biedenkopf: Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung und Wirtschaftsverfassung. Die Ausschließlichkeitsbindung als Beispiel. Heidelberg 1958 (zit. als Wettbewerbsbeschränkung)
- Borchardt/Fikentscher: Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung, Stuttgart, 1957 (zit. als Wettbewerb)
- Born: Wettbewerbsbeschränkungen in Warenzeichenlizenzverträgen. Eine Untersuchung zum Verhältnis von GWB und Warenzeichenrecht unter Berücksichtigung des amerikanischen und europäischen Kartellrechts Bielefeld 1977 (zit. als Wettbewerbsbeschränkung in Warenzeichenlizenzverträgen)
- Bundeskartellamt: Berichte des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren ... (zit. als Tätigkeitsbericht BKartA)
- R. Callmann: Wettbewerbsbeschränkungen im Warenverkehr nach amerikanischem Recht, in: GRUR Int. 1967, 406
- D. Christiansen: Relevanter Markt, Marktbeherrschung und Schadensersatz im US-Antitrustrecht: Der Fall Telex v. IBM, in : GRUR Int. 1974, 439
- P.M. Craig: Die Anwendung des US-Antitrustrechts auf gewerbliche Schutzrechte in: GRUR Int. 1971, 8
- E. Curti: Das Antitrustrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, Zürich 1955
- K. Dreiss: Die kartellrechtliche Beurteilung von Lizenzvertragssystemen im amerikanischen und deutschen Recht, Köln 1972 (zit. als Lizenzvertragssysteme)

- W. Fikentscher: Sonstige Verträge im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in: Festschrift für A. Hueck, München 1959 (zit. als Sonstige Verträge)
- ders.: Systemfragen im europäischen Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift für Franz Böhm, Karlsruhe 1965 (zit. als Systemfragen)
- W. Fikentscher: Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung. Bd. II Angloamerikanischer Rechtskreis, Tübingen 1975 (zit. als Methoden)
- U.Jansen: Die Kopplungsverträge im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Eine rechtstatsächliche und rechtsvergleichende Untersuchung zum amerikanischen, deutschen und europäischen Recht, Bad Homburg 1968 (zit. als Kopplungsverträge)
- E. Kaufer: Die Bestimmung von Marktmacht. Dargestellt am Problem des relevanten Marktes in der amerikanischen Antitrustpolitik, Stuttgart 1967
- K. Larenz: Methodenlehre der Rechtswissenschaft 3.Aufl. Berlin 1975 (zit. als Methodenlehre)
- R.E.Lebanc: Die kartellrechtliche Zulässigkeit territorial beschränkter Warenzeichenlizenzen in den USA, in: GRUR Int. 1965, 74
- Lempfuhl: Vertriebsbindungen. Ihre Formen, Funktionen sowie wettbewerbs- und kartellrechtliche Bedeutung, Köln 1965 (zit. als Vertriebsbindungen)
- Loewenheim: Warenzeichenrecht und Wettbewerbsbeschränkung, Bad Homburg 1970
- H.G.Maier: Patentmißbrauch durch Lizenzgebühren nach Ablauf der Patentdauer in: GRUR Int. 1965, 406

- K. Markert: USA: Oberster Gerichtshof nimmt zur Zulässigkeit von Gebietsschutzvereinbarungen Stellung. in: AWD 1967, 440
- R. Mayerle: Die kartellrechtliche Zulässigkeit von Alleinvertriebsverträgen mit Eigenhändlern im amerikanischen Recht, Tübingen 1966 (zit. als Alleinvertriebsverträge)
- Mitschell: Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung von Tying Contracts. Eine rechtsvergleichende Darstellung nach deutschem und amerikanischem Recht. Köln 1961 (zit. als Tying Contracts, engl. sprachig)
- Möhring : Die Bedeutung der Rule of Reason im Kartellrecht, in: WUW 1955,5
- W. Dehler: Das Monopolisierungsverbot des Sherman Act in: AWD 1975, 392
- S.H. Riesenfeld: Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen: Neuere Strömungen im amerikanischen Antitrust-Recht: in: WUW 1961, 813
- W.H. Roth: Änderungen in der kartellrechtlichen Beurteilung von Vertriebssystemen in den USA, in: AWD 1977, 605
- I. Schmidt: US-amerikanische und deutsche Wettbewerbspolitik gegenüber Marktmacht, Berlin 1973 (zit. als Wettbewerbspolitik)
- J. Schmitt: Selektiver Vertrieb und Kartellrecht, Stuttgart 1975 (zit. als Selektiver Vertrieb)
- D.Schulte-Mäter: Alleinvertriebsverträge nach europäischem und amerikanischen Kartellrecht (zit. als Alleinvertriebsverträge)
- W. Schultes: Preisdifferenzierung unter wettbewerbspolitischen Aspekt, Köln 1963 (zit. als Preisdifferenzierung)

- E. Schwenk: Der Wandel der Antitrust-Rechtssprechung
in den Vereinigten Staaten in: WuW 1953,
517
- Strohm: Wettbewerbsbeschränkungen in Patetlizenz-
verträgen nach amerikanischem und deutschem
Recht, München 1971 (zit. als Wettbewerbs-
beschränkung in Patentlizenzverträgen)
- Westrick/Loewenheim: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen,
Kommentar Stand 1979 (zit. als Kommentar)
- H.P. Zschokke: Das amerikanische Antitrustrecht, Basler
Juristische Mitteilungen 1961
(zit. als Antitrustrecht)

Abkürzungsverzeichnis

a.	= auch
a.A.	= andere Ansicht
a.a.O.	= am angegebenen Ort
Anm.	= Anmerkung
bzw.	= beziehungsweise
AWD	= Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BkartA	= Bundeskartellamt
Corp.	= Corporation
ff	= fortfolgend
Fn.	= Fußnote
FTC	= Federal Trade Commission
GRUR	= Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	= Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht - Internationaler Teil
i.S.	= im Sinne
insbes.	= insbesondere
Kap.	= Kapitel
L.R.	= Law Review
R	= Review
Rdnr.	= Randnummer
S	= Seite
s.	= siehe
S.Ct	= Supreme Court
s.a.	= siehe auch
s.o.	= siehe oben
s.u.	= siehe unten
Sec.	= Section
sog.	= sogenannt
u.	= unten
v.	= von
v.a.	= vor allem
vgl.	= vergleiche
WuW	= Wirtschaft und Wettbewerb
zit.	= zitiert

(Nicht angegeben sind die üblichen Abkürzungen bei der Entscheidungswiedergabe amerikanischer Gerichte, s. dazu die Vorbemerkung zum Verzeichnis der zitierten Entscheidungen)

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Teil: Der Rechtstypus des Tying Arrangement	1
A: Rechtstatsächliche Typologie	1
I. Absatzkopplungen	1
II. Höchstpreiskopplungen	4
III. Zugabekopplungen- "Promotional Technique"	6
B: Zweck und Wirkung von Tying Arrangements	8
C: Der Tatbestand des Tying Arrangement	14
I. Definition des Tying Arrangement	14
II. Verschiedene Produkte als Tatbestandsmerkmale des Tying Arrangement	17
a) Einleitung	17
b) "Times-Picayune"- Entscheidung	19
c) "Jerrold-Electronics"- Entscheidung	22
d) Rezeption der "Times-Picayune" und der "Jerrold Electronics" Entscheidung	26
1) Der "ABC" und der "AP"-Fall als Ausgangspunkt	26
2) Die weitere Rezeption der "Jerrold Electronics"- Kriterien	29
3) Die weitere Rezeption des "leverage"- Gedankens aus der "Times-Picayune"- Entscheidung: Das Erfordernis wirtschaftlichen Interesses im Markt des gebundenen Produktes.	33
e) Spezielle Probleme	36
1) Warenzeichen als bindendes Produkt Franchising-Fälle	38
2) "Paket-Regel" als Einschränkung des Tatbestandes des Tying Arrangement	50
3) "Promotional Technique" und Tying Arrangements	60
f) Zusammenfassung und Ergebnis	67

b) "Not insubstantial amount of commerce"	113
c) Sonstige Gründe für die Verneinung einer Wettbewerbsbeschränkung	118
d) Zusammenfassung	122
 C: Sec. 3 Clayton Act	 123
I. Generell geltende Tatbestandsmerkmale des Sec. 3 Clayton Act	123
II. "Competitive impact clause" - Unterschied zu Sec. 1 Sherman Act	125
III. Zusammenfassung	128
 D: Sec. 5 Federal Trade Commission Act	 129
E: Zusammenfassung und Ergebnis	131
F: Die Anwendbarkeit der rule of reason auf Tying Arrangements	134
I. Rule of reason oder per se-Verbot	134
a) Die Begründung für die rule of reason	134
b) Per se-Verbot als Alternative	136
c) Rule of reason oder per se-Verbot bei Tying Arrangements	138
d) Ergebnis	149
II. Einzelne Rechtfertigungsgründe	150
a) Wettbewerbsimmanente Rechtfertigungsgründe	151
1) Rechtfertigung: Neues Produkt	152
2) Rechtfertigung: Newcomer	154
b) Wettbewerbsexterne Rechtfertigungsgründe	156
1) Goodwill-Rechtfertigung allgemein	157
2) Warenzeichen als Rechtfertigungsgrund	163
3) Zusammenfassung	169
c) Sonstige angeführte Rechtfertigungsgründe	171
1) Von der Rechtssprechung anerkannte sonstige Rechtfertigungsgründe	171
2) Von der Rechtssprechung nicht anerkannte sonstige Rechtfertigungsgründe	173

III. Das Tatbestandsmerkmal "agreement" und die sog. "individual coercion doctrin"	70
---	----

a) Einleitung: "agreement" als Tatbestandselement	70
---	----

b) Fehlende vertragliche Verpflichtung	70
--	----

1) "TBA"-Fälle	71
----------------	----

2) Sonstige Rechtssprechung - "individual coercion doctrine"	72
---	----

c) "Coercion" als generelles Tatbestandsmerkmal	76
---	----

d) Die "VW-Entscheidung": "persuasion" statt "coercion"	77
---	----

e) Zusammenfassung und Ergebnis	80
---------------------------------	----

D: Abgrenzung des Tying Arrangement von anderen Typen verti- kaler Wettbewerbsbeschränkung	81
---	----

I. "Exclusive dealing"	81
------------------------	----

II. "Full-Line Requirement"	83
-----------------------------	----

III. "Reciprocal Dealing"	84
---------------------------	----

IV. "Refusal to deal"	85
-----------------------	----

V. "Coercive Arrangement"	86
---------------------------	----

VI. Tying Arrangement und Patente	88
-----------------------------------	----

VII. "Package Licensing"	91
--------------------------	----

VIII. "Grant back Provision"	91
------------------------------	----

IX. "Post Expiration Royalty"	92
-------------------------------	----

2. Teil: Die Subsumtion von Tying Arrangements unter die Anti- trust Gesetze.	93
--	----

A: Einleitung	93
---------------	----

B: Sec. 1 Sherman Act	95
-----------------------	----

I. Tatbestand des Sec.1 Sherman Act	95
-------------------------------------	----

II. "Restraint of Trade"	96
--------------------------	----

a) "Sufficient economic power"	97
--------------------------------	----

1) "Market dominance" / "Monopoly power"	99
--	----

2) Patente und Urheberrechte	100
------------------------------	-----

3) "Uniqueness"	102
-----------------	-----

4) "Desirability"	103
-------------------	-----

5) Warenzeichen	105
-----------------	-----

6) "Undesirability of the tied product"	108
---	-----

7) Die "Fortner II"-Entscheidung als Zusammen- fassung der bisherigen Rechtssprechung und Neukonzeption	110
---	-----

Sec. 1 Sherman Act	175
--------------------	-----

1. Teil: Der Rechtstypus des "Tying Arrangement"

A: Rechtstatsächliche Typologie

Im Folgenden soll versucht werden, eine Typologie der in der Rechtssprechung behandelten Formen von "tie-ins" aufzustellen. Bei dieser rechtstatsächlichen Frage kann weitgehend auf die eingehende Untersuchung von Jansen¹⁾ verwiesen werden, wobei sich m.E. aber die Kopplungstypen auf drei Grundtypen reduzieren lassen.

I. Absatzkopplungen

Absatzkopplungen sind die gewöhnlichen Fälle eines "tie-ins". Produkt A wird gekoppelt mit einer Abnahme von Produkt B. Dem Gebundenen kommt es auf das Produkt A an, während der Bindende mit der Kopplung den Absatz von B anstrebt. A besitzt eine Hebelwirkung für B²⁾.

Ein Beispiel für Absatzkopplungen ist das sog. "block-booking", das in der Filmindustrie verbreitet war: "Block-booking is the practice of licensing or offering for license, one feature or group of features on condition that the exhibitor will also license another feature or group of features released by the distributors during a given period".³⁾ Dabei werden die Filme i.d.R. en bloc lizenziert, ehe sie überhaupt produziert sind.

1) Jansen, Kopplungsverträge, 1968

2) S. Jansen a.a.O., 43

3) US v. Paramount Pictures Inc., 334 US 131, 156
(1948)

Der Kunde will den Film A, den er für einen Kassenschlager hält. Er muß aber gleichzeitig die Filme B, C etc. mitabnehmen, die er nicht gekauft hätte, jedenfalls nur zu einem geringeren Preis. Damit wird das Absatzrisiko von B, C, etc. auf den Abnehmer verlagert.⁴⁾

Dem "block-booking" vergleichbar ist es, wenn der Herausgeber religiöser Lieder und Hymnen weniger populäre Kompositionen nur zusammen mit den populären verkauft.^{4a)}

4) Jansen, a.a.O.43. Der Supreme Court hat diese Art von tying arrangements für per se illegal erklärt in:

US v. Paramount Pictures a.a.O.158: "The result is to avoid to the monopoly of the copyright in violation of the principle of the patent cases involving tying clause²s."

Diese Entscheidung wird bestätigt in: US v. Loews's Inc., 371 US 38 (1962) = GRUR Int. 64, 587.

Dort wird weiter ausgeführt (a.a.O. 50), daß die Grundsätze der "Paramount Pictures" -Entscheidung allgemein auf Kopplungsverträge mit urheberrechtlich geschützten Produkten anzuwenden ist. Das BKartA ist da großzügiger, s. TB 1959, 150; 1961, 58; 1962, 71; 1963, 59; 1964, 44; 1968, 78; 1970, 83;

4a) Dies ist der Sachverhalt in : F.E.L. Publications, Ltd. v. Catholic Bishop of Chicago, 1980/81 Trade Cases §63. 767 (N.D.III.1981). Das Gericht sieht eine solche Bindung für illegal an, indem es diese mit dem "block-booking" vergleicht (a.a.O.78,096).

Eine Absatzkopplung kann sich auch über einen längeren Zeitraum erstrecken:⁵⁾ So wenn eine patentierte Maschine nur unter der Bedingung vermietet wird, daß das für sie zu verwendende Salz vom Vermieter⁶⁾ bezogen wird, wenn die Verpachtung bzw. der Verkauf von Land gekoppelt ist damit, daß für die Güter, die auf dieses Land gebracht werden, als Transportmittel nur die Eisenbahngesellschaft des Verpächters bzw. Vermieters benutzt werden darf⁷⁾ oder wenn Händler von Kraftfahrzeugen verpflichtet werden, nur Original-Ersatzteile von den Herstellern zu beziehen.⁸⁾

Dabei ist allerdings stets Voraussetzung, daß die Abnehmer von A potentielle Abnehmer des gekoppelten Produktes sind. Die Folge ist, daß die Kunden von A zu Dauerabnehmern von B gemacht werden.⁹⁾

5) Jansen, a.a.O. 58 bezeichnet dies als eigenen Typ: Langfristige Absatzkopplung im Gegensatz zur kurzfristigen oder dem sog. "Gebinde".

6) International Salt Co.v.US, 332 US 392 (1947)

7) Northern Pacific Railway Co.v.US, 356 US 1 (1958)

8) WuW/E/BGH 509 - Original-Ersatzteile

9) Jansen, a.a.O.63,. Auch diese Art der (langfristigen) Absatzkopplung ist von Supreme Court für per se illegal erklärt worden: Siehe die soeben zitierten Entscheidungen International Salt Co.v.US, 332 US 392 (1947) und Northern Pacific Railway Co.v.US, 356 US 1 (1958); anders hat der BGH entschieden a.a.O. Bezüglich Original-Ersatzteilen hält aber auch die amerikanische Rechtssprechung nicht am proklamierten per se-Verbot fest, s.dazu u. 2.Teil F I c

II. Höchstpreiskopplungen

Während die Absatzkopplung dazu dient, das gebundene Produkt zu vermarkten, wird bei der Höchstpreiskopplung versucht, für das koppelnde Produkt A eine Gewinnmaximierung zu erreichen, wozu das gekoppelte Produkt B dient. Diese Art der Kopplung wurde in den USA benutzt, um staatliche Preisbindungen zu umgehen: Der Preis des Produktes A ist niedriger als der Marktpreis, der Preis darf jedoch nicht erhöht werden, da dies gesetzlich verboten ist. Daher wird das Produkt A mit dem Produkt B, für das keine Preisgrenzen bestehen, gekoppelt, wobei aber der Preis für das Produkt B erheblich über dessen wirklichem Marktwert liegt. Das Ergebnis ist, daß dadurch für A der Marktpreis erzielt werden kann.¹⁾

Nicht im Gesetze zu umgehen, sondern durchaus zu einem marktwirtschaftlichen Zweck wird diese Art der Kopplung auch eingesetzt: Zur Preisdifferenzierung und Preisdiskriminierung. Das koppelnde Produkt A wird unter Marktwert verkauft, während das gebundene Produkt B über dessen Marktwert mitverkauft wird. Durch die Kopplung erfolgt eine Preisverschiebung von A auf B.

1) Dies wurde von der Rechtssprechung als unzulässig angesehen: Erstmals in *US.v.M.Krans a. Brothers*, 149 F.2d 773 (2d Cir. 1945); darauf nehmen Bezug *US. v. George Fish Inc.*, 154 F.2d 798 (2d Cir. 1946; s.dort S. 800 auch den Verweis auf weitere Entscheidungen) und *US v. Shapiro*, 159 F. 2d 890 (2d Cir. 1947); s.dazu a. Jansen, a.a.O.34 ff.

Dabei dient B für den Gebrauch von A, wie bestimmtes Material für Schuhmaschinen²⁾, Lochkarten für Computer³⁾, Materialien und Maschinen für einen bestimmten patentrechtlich geschützten Klebstoff zur Schuhherstellung⁴⁾ oder nicht patentierte Schaltervorrichtungen für ein patentiertes Haus-Heizungsprogramm⁵⁾.

Das gekoppelte Produkt B kann daher als Zähler für A eingesetzt werden. Im Ergebnis wird dadurch ein höherer Preis für A erzielt. Denn der Wert, den A für die einzelnen Kunden hat, hängt davon ab, wie sehr diese A benutzen:

Der Kunde X, der den Computer viel benutzt, würde für diesen mehr zahlen, als der Kunde Y, der ihn weniger benutzt, da er für ersteren einen größeren Rationalisierungseffekt besitzt. Wird der Computer allein verkauft, so ist der Preis entweder so zu berechnen, daß auch Y kaufen würde. Dies hätte jedoch zur Folge, daß der Preisspielraum zu X nicht ausgenutzt würde. Würde umgekehrt der Preis nach X berechnet, würde Y als Kunde ausfallen.

Dieses Ergebnis vermeidet man durch die Kopplung. Denn die über dem Marktpreis liegenden Lochkartenpreise sind für X, der viel verbraucht, relativ teuer, was von ihm aber in Kauf genommen wird, da er ja beim Computer auch mehr gezahlt hätte. Addiert man den Preis der Computer u. Lochkarten so hat X wegen seines höheren Verbrauches relativ mehr bezahlt als Y. Damit ist die Preisdifferenzierung gelungen.

2) Wie in: United Shoe Machinery v. US, 258 US 451 (1922)

3) Wie in: IBM v. US, 298 US 131 (1936)

4) Wie in: BB. Chemical L.o.v. Ellis. 314 US 495 (1942)

5) So in Mercoid Corp. v. Mid-Continent Investment Co., 320 US 661 (1944). Auch diese Art der Kopplung ist von der Rechtsprechung für illegal erklärt worden, s. die soeben zitierten Entscheidungen.

III. Zugabekopplungen- "Promotional Technique"

Bei Zugabekopplungen dient die Zugabe als Werbemittel, zur Absatzförderung des Hauptproduktes oder als Mittel des verdeckten Preisnachlasses¹⁾, etwa die Tüte beim Einkauf, die Schuhcreme beim Schuhkauf etc.

Bei langfristigen Zugabekopplungen wird der Effekt, den die Zugabe will, nämlich daß der Kunde um der Zugabe willen das Hauptprodukt kauft, erheblich deutlicher: So wenn eine Mineralölfirma neben dem Verkauf von Benzin unterirdische Tanks und Benzinpumpen als Service mitvermietet, aber nur unter der Bedingung, daß diese allein mit Benzin von ihr gefüllt werden dürfen²⁾, oder wenn Buchhaltungsarbeiten und Baupläne für Händler übernommen werden, die sich verpflichten ihren Betrieb auf eine bestimmte Schuhmarke auszurichten und keine Konkurrenzware zu kaufen.³⁾

Bei diesen langfristigen Zugabekopplungen besteht die Kopplung in einem Dauerschuldverhältnis zu konkurrenzlosen Bedingungen mit einem langfristigen Bezugsvertrag⁴⁾. Während das wirtschaftliche Schwergewicht auf dem Bezugsvertrag liegt, entscheidet sich der Nachfrager in erster Linie wegen der Zugabe also der günstigeren Pumpen ("Sinclair"-Fall), des Franchising Systems ("Brown Shoe") oder des günstigeren Kredites, der zur Finanzierung des Kaufes eingeräumt wird

1) Jansen a.a.O. 30; hierfür ist in der BRD die Zugabe VO einschlägig.

2) So in FTC v. Sinclair Refining Co., 261 US 462 (1923)
Die Kopplung wurde erlaubt, da keine Wettbewerbsbeschränkung vorlag.

3) Brown Shoe Co. v. US, 370 US 294 (1962)

4) Jansen, a.a.O 49

("Fortner")⁵⁾, weil besonders hierfür ein Bedarf und insofern ein Unterschied zu den Konkurrenten besteht.⁶⁾

- 5) Fortner Enterprises Inc.v.Steel Corp., 394 US 495 (1969). s. dazu ausführlich unter Kap. C II e 3 und Sullivan: Handbook, 467 ff
- 6) Die Beurteilung dieser Art der Kopplung fällt dem Supreme Court im Ergebnis viel schwerer als bezüglich der oben genannten Kopplungen (Dazu s.u. im einzelnen die Besprechung der genannten Fälle, dort wo diese jeweils relevant werden).
- Dies dürfte damit zusammenhängen, daß hierbei eine große Affinität zu Ausschließlichkeitsbindungen i.S. von "exclusive dealing" besteht, so Jansen a.a.O.49. Als solche werden sie auch in der deutschen Rechtsprechung behandelt. So die sog. Bierlieferungsvertragsfälle, OLG WUW/E OLG 793 und OLG Düsseldorf WUW/E OLG 741 dazu s.a. Westrick/Loewenheim, Kommentar, Rdnr. 18 zu § 18; s.a. BGH WUW/E BGH 139 (Drahtverschlußfall)

B: Zweck und Wirkung eines "Tying Arrangement"

Die Frage nach dem wirtschaftlichen Zweck und der wettbewerbspolitischen Wirkung des tying arrangement ist eine betriebs- bzw. volkswirtschaftliche Frage, die jedoch für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von höchster Bedeutung ist. Daher hat die Rechtssprechung auch frühzeitig und eindeutig hierzu Stellung genommen, scharf kritisiert von Teilen der Literatur.

"Tying agreements serve hardly any purpose beyond the suppression of competition".¹⁾ Mit diesem Satz wurde 1949 ein Verdikt über alle "tie-ins" gesprochen, das sich in der Rechtssprechung seither durchzieht.

Nicht weniger wettbewerbsfeindlich wird die Folge von Kopplungsverträgen auf die Marktverhältnisse²⁾ angesehen.

Diese entsprechen dem von der Rechtssprechung in der "Standard Station"-Entscheidung vermuteten Zweck und sei "inherently anticompetitive".³⁾ "The evil of tying agreements is the suppression of competition".⁴⁾

"The pertinent issue"⁵⁾ ist der Ausschluß von Mitbewerbern⁶⁾

1) Standard Oil of California v. US, 337 US 293, 305/306 (1949); sog. "Standard Station"-Entscheidung

2) Die Wichtigkeit dieses Aspektes betont Capital Temporaries Inc. of Hartford v. Olsten Corp., 506 F.2d 658, 667 (2d Cir. 1974)

3) Brown Shoe v. US, 370 US 294, 329 (1962)

4) Aluminium Co. of America Inc. v. Sperry Prods., Inc. 285 F.2d 911, 926 (6th Cir. 1969)

5) Osborn v. Sinclair Refining Co., 286 F.2d 832, 838 (4th Cir. 1960)

6) So schon United Shoe Machinery v. US, 258 US 451, 457 (1922)

auf dem Markt des gebundenen Produktes. Ihnen wird der freie Zugang hierzu verwehrt, nicht weil der Bindende das bessere oder preiswertere Produkt hätte, sondern nur wegen seiner "power or leverage"⁷⁾ in einem anderen Markt, nämlich dem Markt des bindenden Produktes. Diese Marktmacht-Übertragung wird daher als "leverage"-Problematik⁸⁾ bezeichnet und von der Rechtssprechung als charakteristisch für jedes "tie-in" angesehen.⁹⁾

Dabei ist das Maß der Wettbewerbsbeschränkung im Markt des gebundenen Produktes abhängig von der Marktbeherrschung des Bindenden im Markt des bindenden Produktes, von der Ersetzbarkeit des bindenden Gegenstandes und dem Grad des Bedürfnisses nach dem bindenden Produkt.¹⁰⁾

Die wettbewerbsbeschränkende Wirkung im Markt des gebundenen Produktes hat gleichzeitig für den Gebundenen die Wirkung, daß er von anderen Bezugsquellen hinsichtlich des gebundenen Produktes ausgeschlossen ist.¹¹⁾

Diesem zuletzt genannten Aspekt, also die Betonung der Handlungsfreiheit des Gebundenen, wird von der Rechtssprechung

7) Northern Pacific Railway Co. v. US, 356 US 1,6 (1958)

8) Blake/Pitofsky, Antitrust Law, 619, und Asch, Economic Theory, 347

9) S.a. Times-Picayune Publishing Co. v. US 345 US 594 (1953); dort wird das Vorliegen eines "tie-in" auch mit dem Argument abgelehnt, es gebe keine leverage-Problematik, s.u. Kap. C II b

10) S. dazu Lockhardt/Sacks in: Harvard L.R. 1952, 944

11) Darauf wird ausdrücklich in Susser v. Carvel Corp., 332 F.2d 505, 512 (2d Cir. 1964) hingewiesen.

nicht unerhebliche Bedeutung beigemessen: "One of the evils inherent in any tying arrangement ist that it forces the buyer to give up his independent judgement as to whether, or where, to purchase the tied product".¹²⁾

Die Wichtigkeit des zuletzt genannten Aspektes, des Angriffes auf die Unabhängigkeit und Freiheit des Gebundenen für die amerikanische Rechtssprechung gründet in dem amerikanischen Selbstverständnis von der Freiheit des Wettbewerbs. Danach ist Wettbewerbsfreiheit Ausdruck der Handlungsfreiheit, die wiederum wesentlicher Aspekt der Freiheit überhaupt ist. Das amerikanische Antitrust-Recht versteht sich von seinen Ursprüngen her (Sherman Act, 1890) als Schutzrecht vor Angriffen auf die persönliche Freiheit.

Der Ausgangspunkt der Rechtssprechung, daß ein "tie-in" nur der Marktmachtübertragung dient, wird in der Literatur kritisiert.¹³⁾ Es gebe viele andere Zwecke für die Kopplung.¹⁴⁾ So nennt Areeda¹⁵⁾ folgende wirtschaftliche Gründe für ein "tying-arrangement":

12) Associated Press v. Taft-Ingalls Corp., 340 F.2d 753, 762, (6th Cir. 1965); Sullivan, Handbook, 448 sieht eine Tendenz der Rechtssprechung, der wirtschaftlichen Freiheit als Korrelat zur politischen besondere Bedeutung zuzuweisen.

13) Grundlegend die eingehende Analyse von Bowman in Yale L.J. 1957, 19 ff

14) Ferguson in: Law and Contemporary Problems 1965, 562

15) Areeda, Antitrust Analysis, 569

- 1) Die Ausdehnung des Monopols oder der Marktmacht, die der Bindende besitzt auf dem Markt des gebundenen Produkts. Dies sei der vom Supreme Court einseitig gesehene Zweck.
- 2) Preisdiskriminierung¹⁶⁾: Der Mechanismus der Preisdiskriminierung, bei der der Verbraucher nach der tatsächlichen Inanspruchnahme zahlt und bei der das gebundene Produkt als Zähler für das bindende fungiert¹⁷⁾.
- 3) Höherer effektiver Preis für das bindende Produkt: Es sind die Fälle gemeint, in denen kriegsbedingte Höchstpreisvorschriften dadurch umgangen werden, daß nicht preisgebundene Waren an die preisgebundenen zu über dem Marktpreis liegenden Preisen gekoppelt werden¹⁸⁾.
- 4) Kostenersparnis: Dieses sog. Effizienz-Argument¹⁹⁾ haben die Gerichte nie beachtet²⁰⁾.

16) S. dazu a. Kaysen /Turner, Antitrust Policy 157, und Asch a.a.O. 348

17) Dies wurde oben bei der Darstellung des Typus der Höchstpreiskoppelung (Kap. A II) beschrieben. S. dazu auch die Ausführung von Stigler in: Supreme Court R., 1963, 152 ff und Ferguson a.a.O. 554 ff, sowie generell Schultes, Preisdifferenzierung. Auch die Entscheidung: Moore v. Jas. H. Matthews, 550 F.2d 1207, 1213 (9th Cir. 1977) betont die Preisdiskriminierung als einen Zweck des tying arrangement.

18) s.o. Kap. A II (Höchstpreiskopplungen)

19) S. Sullivan, Handbook, 449

20) Zu Recht, da beim Vorliegen eines Kostenvorteils kein Zwang zu einer Kopplung erforderlich wäre, s. hierzu u. 2. Teil F II c 2 u. Bowman a.a.O. 29.

- 5) Preisverschleierung ("disguising price"): Das "tie-in" soll in einem oligopolistischen Markt ohne wirksamen Preiswettbewerb (sei es wegen "collusion" oder wegen "inter-dependence") zum verdeckten Preiswettbewerb dienen. "The tied product is akin to a bonus").²¹⁾
Diese Annahme ist aber wohl sehr theoretisch und unrealistisch.²²⁾
- 6) Goodwill-Zwecke: Diese Art von "tie-in" ist oben (Kap. A III) bei dem Typus der Zugabekopplung beschrieben worden.

Demnach ist der Zweck eines "tie-in" gewiß differenzierter zu sehen, als dies im allgemeinen von der Rechtssprechung, die von einem per se-Verbot ausgeht, getan wird. Andererseits stimmt die Literatur weitgehend mit der Rechtssprechung insofern überein, als auch sie die Wirkung eines "tie-in" in aller Regel als wettbewerbsbeschränkend im Markt des gebundenen Produktes ansieht.²³⁾ Es wird die Marktmacht, die im Markt des bindenden Produktes bestehen muß,²⁴⁾ anders wäre die Kopplung kaum durchsetzbar, auf den Markt des gebundenen Produktes übertragen.²⁵⁾

21) Asch a.a.O. 360

22) Sullivan a.a.O. 454

23) Ferguson a.a.O. 561; Jansen, Kopplungsverträge, 68, 69

24) S. Bowman a.a.O. 29; Ferguson a.a.O. 553

25) Ferguson a.a.O. 562

Damit muß ein "tie-in" zwar nicht stets eine Marktmacht-Übertragung bezwecken, vielmehr gibt es genügend andere Zwecke. Jedoch ist die Wirkung der Kopplung eine Wettbewerbsbeschränkung im Markt des gebundenen Produktes. Dabei hängt das Maß dieser Wettbewerbsbeschränkung, wie gesagt, insbesondere davon ab, wie groß die Marktmacht des Bindenden im Markt des koppelnden Produktes ist und wie groß der Teil des Marktes ist, der durch das gebundene Produkt erfaßt wird.²⁶⁾

Als Ausgangspunkt steht somit für die Rechtssprechung fest, daß tying arrangements wettbewerbsbeschränkende Wirkungen besitzen, welche Zwecke auch immer damit im Einzelfall verfolgt werden.

26) S. Sullivan a.a.O. 446; Neale, Antitrust Laws, 202
sieht beim tying arrangement dieselbe Wirkung in dem gebundenen Produktmarkt wie beim "exclusive dealing" oder dem "full-line requirement"

C: Der Tatbestand des Tying Arrangement

Aufgabe der Rechtssprechung war und ist es, den tatsächlichen Sachverhalt, wie er oben dargestellt wurde (rechtstatsächliche Typologie, Zweck und Wirkung von "tie-ins") rechtlich zu erfassen und unter die Antitrust-gesetze zu subsumieren.

Als erstes ist hierzu die rechtstypische Bestimmung des tying arrangement, d.h. die Festlegung des Tatbestandes erforderlich. Da es keine gesetzliche Definition gibt, hat die Rechtssprechung, wenn auch erst spät (1958) tying arrangements definiert. Die richterliche Definition dient dazu den fehlenden Gesetzestext zu ersetzen, beinhaltet jedoch als Richterrecht naturgemäß eine größere Rechtsunsicherheit als ein Gesetzeswortlaut. Aus ihr folgen Auslegungsprobleme hinsichtlich der einzelnen (Tatbestands-) Elemente.

Im Folgenden wird daher zunächst die Definition der Rechtssprechung wiedergegeben, um anschließend die aus der Definition sich ergebenden einzelnen Tatbestandselemente darzustellen.

I. Definition des Tying Arrangement

1958 definierte Supreme Court in der "Northern Pacific Railway"-Entscheidung ausdrücklich das tying arrangement:

Danach ist ein sog. "tie-in": "an agreement by a party to sell one product but only on condition that the buyer also purchase a different (or tied) product."¹⁾

Mit dieser Definition wird der Sachverhalt bestimmt, der den Rechtsbegriff tying arrangement zu Grunde liegt. Im deutschen Recht würde man sagen, der Tatbestand wird festgelegt. (Im Folgenden soll mit der deutschen Terminologie weitergearbeitet werden).

Die angeführte Definition faßt zusammen, was die Rechtsprechung in einer langen Reihe von Entscheidungen, angefangen 1912 mit der Entscheidung "Henry v.A.B.Dick"²⁾ hinsichtlich des Begriffes des tying arrangements herausgearbeitet hat.

Aus der "Northern Pacific Railway" - Definition, die in nahezu allen folgenden "tie-in"-Entscheidungen zu Grunde gelegt wird, ergibt sich auch das zentrale Problem des Tatbestandes des tying arrangement: Liegen verschiedene (different, separate) Produkte vor, die gekoppelt werden (ein "tying product" und ein "tied product") oder handelt es sich nur um ein Produkt. Nahezu jeder Beklagte in neueren Entscheidungen behauptet, ein "tie-in" scheide schon deshalb aus, weil es sich bei den angeblich gebundenen Produkten nur um ein einziges handelt (sog. "single product defense",³⁾). Unter Produkt wird dabei nicht nur eine körperliche Sache, sondern jeder marktfähige Gegenstand im weitesten Sinne, also auch Rechte (wie Patente oder Warenzeichen) verstanden.

1) Northern Pacific Railway v. US, 356 US 1, 5/6 (1958)

2) Henry v.A.B.Dick Co., 224 US 1 (1912)

3) So Wheeler in: California L.Rev., 1972, 158 ff

Neben der Frage der verschiedenen Produkte hat noch eine Nebenbemerkung des Supreme Court, die sich in einer Fußnote der "Northern Pacific Railway"-Entscheidung findet, zu Diskussionen und unterschiedlichen Auffassungen in der Rechtssprechung geführt.

Die Fußnote lautet: "Where the buyer is free to take either product by itself there is no tying problem."⁴⁾

Die Frage, die diese Bemerkung auslöste, ist, was Freiheit ("free") in diesem Sinne bedeuten soll, was zusammenhängt mit dem Begriff "agreement" in obiger Definition. In welchem Ausmaß ist Zwang (coercion) erforderlich für die Annahme eines "tie-in" ? Hängt das davon ab, ob ein Vertrag (agreement) die Kopplung ausdrücklich regelt oder ist dies unabhängig hiervon?

Diese Frage, die inhaltlich ein Problem der Definition bzw. des Tatbestandes des tying arrangements betrifft, wird unter dem Stichwort "individual coercion doctrine" kontrovers in der Rechtssprechung diskutiert und soll im Anschluß an das Problem der Bestimmung, wann verschiedene Produkte vorliegen, dargestellt werden.⁵⁾

4) Northern Pacific Railway Co. v. US, a.a.O. Fn. 4

5) S.1.Teil C III

II. Verschiedene Produkte als Tatbestandsmerkmal des Tying Arrangement

a) Einleitung

"There is at the outset of every tie-in case... the problem of determining whether two separate products are in fact involved."¹⁾

Diese Frage, wann verschiedene Produkte vorliegen, die gekoppelt werden können, läßt sich, wie sich im Folgenden ergibt, ganz und gar nicht auf der Ebene der Evidenz lösen. Gerade die neuere amerikanische Rechtsprechung zeigt, daß die Fälle sich immer schwerer dem Standardbeispiel rechter und linker Schuh für unstreitig nur ein Produkt bzw. der Bindung einer patentierten Maschine mit anderen nicht patentierten Produkten²⁾ für eindeutig verschiedene Gegenstände zuordnen lassen.

Die fehlende Eindeutigkeit für die Abgrenzung, ob nur ein oder verschiedene Produkte vorliegen, provoziert die Gefahr der Verlagerung des Streites über die Legalität von Kopplungsverträgen auf die Tatbestandsebene: Die Frage, ob ein bestimmtes "tie-in" legal ist oder nicht, wird dadurch entschieden, daß es als ein Produkt angesehen wird

1) Fortner Enterprise Inc. v. US Steel Corp., 394 US 495, 507 (1969)

2) Wie schon im ersten "tie-in" Fall, der, vor Erlaß des Clayton Act nach Patentrecht beurteilt wurde: Henry v. A.B. Dick, 224 US 1 (1912)

oder nicht.³⁾

Damit geht die Gefahr der Verschleierung von Wertungsgesichtspunkten einher, die zu Tatbestandsfragen reduziert werden: So wird in der soeben genannten Entscheidung Telex v. IBM der Kopplungstatbestand verneint, da andernfalls der technische Fortschritt gefährdet wäre:

"To rule otherwise would enmesh the courts technical and uncertain inquiry into the technological justifiability of functional integration and cast unfortunate doubt on the legality of product innovations in serious detriment to the industry without any legitimate antitrust purpose".⁴⁾

Es fragt sich, ob nicht die richtigere, zumindest die ehrlichere Methode wäre, im Zweifel stets ein "tie-in" anzunehmen, aber dafür den technischen Fortschritt als Rechtfertigungsgrund anzusehen.⁵⁾

Diese Problematik ist jedoch erst das Ergebnis einer längeren Entwicklung, die im Folgenden aufgezeigt werden soll. Problematisch wurde das Tatbestandsmerkmal "verschiedene Produkte" wohl erstmals ausdrücklich in der Entscheidung "Times-Picayune" aus dem Jahr 1943, also 5 Jahre vor der grundlegenden Definition in der "Northern Pacific Railway"-Entscheidung.

3) Am virulentesten wird diese Tendenz wohl in: Telex Corp. and Telex Computer Products Inc. v. IBM, 1973 Trade Cases §74.774 (N.D.Okla) = 367 F.Supp. 358, s.dazu Christiansen in GRUR Int. 1974. Dort wird mit langen technischen Ausführungen (83 Seiten in Trade Cases, 106 in Fed.Supp.) erstinstanzlich darüber entschieden, ob die Integrierung von zusätzlichen Speichereinheiten in einer bestimmten Zentraleinheit eines IBM-Computers die Bindung zweier Produkte darstellt.

4) a.a.O. 95, 443

5) Zu den Rechtfertigungsgründen s.u. Z.Teil F II. Es ist dies ein methodisches Problem, das im Laufe der Arbeit noch öfters sich als virulent erweisen wird, und auf das die Rechtsprechung zu wenig achtet. Fikentscher Methodenlehre, 463, 464 hält generell die methodischen Schwierigkeiten für das anglo-amerikanische Gesetzesrecht für signifikant: "Im Gesetzesrecht liegen die methodischen Schwierigkeiten, die das anglo-amerikanische Recht bis heute nur unbefriedigend bewältigen konnte".

b) "Times-Picayune" Entscheidung¹⁾

Dieser berühmte vom Supreme Court entschiedene Fall läßt sich wie folgt resümieren: Dem Verlag Times-Picayune Publishing Co. gehörten eine Morgen- und eine Abendzeitung. Er nahm Anzeigen nur für beide Zeitungen zusammen auf, so daß der Anzeigenkunde, der in einer der Zeitungen inserieren wollte, gezwungen war, auch in der anderen zu belegen. Der Supreme Court sieht darin kein illegales "tie-in", keine Verletzung von Sec. 1 Sherman Act²⁾. Er begründet dies doppelt: Einmal lägen keine verschiedenen Produkte vor, zum anderen fehle es an der für eine Sherman-Act Verletzung erforderliche Marktbeherrschung, da auch noch eine zweite Morgenzeitung vorhanden sei. Hier interessiert nur der erste Aspekt:

Die Argumentation des Supreme Court lautet so: Zwar unterscheiden Leser zwischen beiden Publikationen, also Morgen- und Abendzeitung; dies bedeute aber nicht, daß Werbende verschiedene, getrennte Produkte kaufen, wenn sie inserieren: Anzeigenplatz bleibe Anzeigenplatz.³⁾

Dieses Argument erscheint sehr formal. Denn der Morgenzeitungsleser dürfte sich nach ökonomischen, soziologischen und psychologischen Merkmalen vom Abendzeitungsleser differenzieren lassen. Daher dürfte ebenso werbeökonomisch ein Unterschied bestehen, ob für ein Produkt in der Morgen- oder der Abendzeitung geworben wird.

1) Times-Picayune Publishing Co. v. US, 345 US 594 (1953)

2) Sec. 3 Clayton Act scheidet tatbestandlich aus: Es geht um keine gegenständliche Ware ("commodity"), s. dazu u. 2. Teil C I

3) a.a.O. 608 u. 613

Die Argumentation des Supreme Court ist sehr apodiktisch. Es wird nur behauptet und nicht begründet. Der "Times-Picayune"-Entscheidung gelingt es noch nicht Kriterien aufzustellen, die Anhaltspunkte dafür geben, ob verschiedene Produkte vorliegen oder nicht.

Die "Times-Picayune"-Entscheidung hat jedoch für die Frage nach verschiedenen Produkten noch einen anderen, in der folgenden Entwicklung bedeutenderen Aspekt. Dieser Aspekt ergibt sich aus der zunächst selbstverständlich klingenden und für aktuelle Entscheidung unerheblichen Schlußfolgerung des Supreme Court:

Da keine verschiedenen Produkte vorlagen, könne auch kein bindendes (herrschendes) Produkt existieren, das "leverage"-Problem - also das Typische am "tie-in", die Übertragung von Marktmacht⁴⁾ - existiere nicht. Denn es gebe keine Marktmacht in einem Markt, die Mitbewerber in einem anderen Markt ausschließe, da die Produkte ebenso wie ihr Markt identisch seien.⁵⁾

Bedeutung gewinnt dieser Aspekt durch dessen Verselbständigung: Gibt es keine Marktmachtübertragung, sei es weil es an verschiedenen Märkten, sei es weil es an verschiedenen marktfähigen Produkten, sei es weil es am wirtschaftlichen Interesse fehlt, oder aus sonstigen Gründen, so scheidet ein "tie-in" von vornherein aus. Methodisch kann dies nur durch eine teleologische Reduktion⁶⁾ erfolgen. Es handelt sich um eine teleologische Reduktion der "Northern-Pacific Railway"-Definition: Fehlt es am typischen Zweck oder der typischen Folge eines "tie-ins", der Marktmachtübertragung, so scheidet ein solches schon tatbestandsmäßig aus.

4) dazu s. Kap. B

5) a.a.O. 608 u. 614

6)

Dabei wird diese teleologische Reduktion vorgenommen am Erfordernis der verschiedenen Produkte, obwohl es sich genau genommen um eine teleologische Reduktion des gesamten Tatbestandes handelt. Da jedoch so verfahren wird, da das Tatbestandselement der verschiedenen Produkte ohnehin der weitaus wichtigste Teil des Tatbestandes eines tying arrangement darstellt und da es darstellungstechnisch einfacher zu handhaben ist, soll im Folgenden dieser Aspekt unter dem Tatbestandsmerkmal: verschiedene Produkte mitabgehandelt werden. Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei nochmals darauf hingewiesen, daß all dies in der "Times-Picayune"-Entscheidung nur als für den konkreten Fall belanglose Schlußfolgerung dargestellt ist, daß aber dieser Aspekt in folgenden Entscheidungen herausgestellt und aufgegriffen wird.

Die eigentliche Basis-Entscheidung, der "leading-case"⁷⁾ für die Frage des Vorliegens verschiedener Produkte ist die "Jerrold Electronics"-Entscheidung aus dem Jahre 1960. In dieser Entscheidung werden erstmals durch das entscheidende vom Supreme Court bestätigte Distriktsgericht Kriterien für die Frage aufgestellt, ob und wann verschiedene Produkte zu bejahen oder zu verneinen sind.

7) Sullivan, Handbook, 433

c) "Jerrold Electronics"-Entscheidung¹⁾

In diesem Fall hatte das Gericht zu entscheiden, ob das von Jerrold Electronics angebotene Gemeinschaftsantennensystem ein einziges Produkt ist oder ob es sich bei den Bestandteilen des Systems um verschiedene, selbständige Produkte handelt. Da Jerrold Electronics nicht die Einzelteile, sondern nur das System als Ganzes verkaufte, läge im letzteren Fall der Tatbestand eines "tie-in" vor.

Das Distrikt-Gericht erkennt das Dilemma, daß einerseits niemand gezwungen werden kann und soll, immer nur den kleinsten Bestandteil eines Produktes, das sich aus separierbaren Teilen zusammensetzt, zu verkaufen, andererseits aber auch nicht die Antitrust-Bestimmungen durch die bloße Behauptung, man verkaufe ein neues, zusammengesetztes Produkt umgangen werden können sollen.

Innerhalb dieses Rahmens versucht das Gericht eine pragmatische ("pragmatical view") Lösung. Es werden Indikatoren angegeben, die dafür sprechen, daß verschiedene Produkte vorliegen:²⁾

1) US v. Jerrold Electronics Corp., 187 F. Supp. 545
(E.D.Pa., 1960); aff'd per curiam 365 US 567 (1961)

2) a.a.O. 559

- 1) Mitbewerber bieten die nötigen Teile getrennt an, nur Jerrold als System (Konkurrenten-Argument).
- 2) Die Zahl und Typen der in den einzelnen Systemen verbundenen Teile variieren derart, daß kein System dem anderen gleich ist (Identitäts-Argument).
- 3) Die Preise für die einzelnen Systeme werden durch Addition der das System bildenden Einzelteile gebildet (Kalkulations-Argument).
- 4) Jerrold verkauft einzelne Teile getrennt an einige Kunden (Marktverhaltens-Argument).

Diese Kriterien, auf den vorliegenden Sachverhalt angewandt, lassen das Gericht zu dem Ergebnis kommen, es lägen selbständige Produkte vor. Ob damit der Tatbestand eines "tie-in" im Sinne der Definition der "Northern-Pacific Railway"-Entscheidung bejaht werden soll, wird in der Entscheidung nicht klar. Denn nachdem das Gericht die "single product defense" verworfen hat, fragt es sogleich danach, ob es vernünftige Gründe für den Systemverkauf gebe: " The facts must be examined to ascertain whether or not there are legitimate reasons for selling normally separate items in a combined form to dispel any inferences that it is really a disguised tie-in"³⁾.

3) a.a.O., Hervorhebung von mir, P.F.

Ein solcher legitimer Grund (legitimate reason) wird darin gesehen, daß Jerrold Electronics ein neues Produkt auf den Markt bringen will und die Kopplung hierzu dient. Es wird also ein Rechtfertigungsgrund und damit die sog. rule of reason anerkannt. Allerdings erfolgt dies nicht ausdrücklich, sondern implizit, methodisch nicht exakt, im Rahmen der Frage, ob der Tatbestand eines "tie-in" gegeben ist.

Während das Gericht fragt, ob ein vernünftiger Grund ("legitimate reason") besteht, zwei Produkte als eines zu verkaufen, würde die Fragestellung bei Anerkennung einer rule of reason lauten: Gibt es einen vernünftigen Grund, das "tie-in" aufrechtzuerhalten.⁴

Inhaltlich und methodisch richtig handelt es sich jedoch um eine Frage eines Rechtfertigungsgrundes, daher ist dieser Aspekt der "Jerrold Electronics"-Entscheidung in dem Kapitel über Rechtfertigungsgründe darzustellen.⁵⁾

Die Bedeutung der "Jerrold-Electronics"-Entscheidung liegt in der erstmaligen Feststellung der genannten vier Indizien (Konkurrenten-, Identitäts-, Kalkulations- und Marktverhaltens-Argument), mit deren Hilfe das tatbestandsmäßige Vorliegen eines "tie-in" bestimmt werden kann. Die damit gewonnene Rechtssicherheit darf jedoch nicht überbewertet werden, da all dies nur Indikatoren sind und eine statische Sicht das Problem nicht zu lösen vermag.

4) S. Wheeler, California L.Rev. 1972, 1561

5) s. u. 2.Teil F II a 1

Dies wird in der im Jahre 1961, also ein Jahr nach der "Jerrold Electronics"-Entscheidung, folgenden "Dehydrating Process"-Entscheidung⁶⁾ betont.

So heißt es dort, daß die Konstatierung des Vorliegens getrennter Gegenstände für sich allein noch nichts besage, da physikalisch verschiedene Dinge auch einmal durch die Umstände in Beziehung gesetzt werden könne, so daß i.S. eines "tie-in" keine zwei Produkte vorlägen⁷⁾.

Verneinte die "Times-Picayune"-Entscheidung das Vorliegen verschiedener Produkte noch apodiktisch, so werden in "Jerrold Electronics" erstmals Kriterien hierfür angegeben, ohne daß ganz klar wird, inwieweit diese Kriterien letztlich entscheidungserheblich sind.

Die Bedeutung beider Entscheidungen für die Rechtsentwicklung wird erst deutlich in der Auseinandersetzung mit ihnen, in ihrer Rezeption innerhalb der nachfolgenden Rechtssprechung.

6) Dehydrating Process Co. v.A.O. Smitz Corp., 292 F2d 653, (1st Cir. 1961); cert.den. 368 US 391

7) a.a.O. 655. In dieser Entscheidung wird allerdings der Kopplungstatbestand bejaht, die Kopplung jedoch als zu einem wirksamen Warenzeichenschutz erforderlich für legal erklärt (s. dazu u. 2.Teil F II b 2)

d) Rezeption der "Times-Picayune"- und der "Jerrold Electronics"-Entscheidung

1. Der "ABC"- und der "AP"-Fall

Für die Rezeption der genannten beiden Fälle und der Auseinandersetzung der darin gewonnenen Erkenntnisse sind der "ABC"¹⁾- und der "AP"²⁾-Fall exemplarisch.

"Im ABC-Fall" war der Kläger als Werbender gezwungen, neben 95 gewünschten 35 nicht gewünschte TV-Stationen für sein Werbeprogramm zu belegen.

Im "AP"-Fall hatte das Berufungsgericht folgenden Sachverhalt zu entscheiden:

AP bot die Übermittlung von lokalen und regionalen Nachrichten nur unter der Bedingung an, daß gleichzeitig auch die von ihr übermittelten Weltnachrichten abgenommen wurden, wobei die Nachrichten je nach ihrer Art (regional oder nicht) über verschiedene Leitungen übermittelt wurden.

ABC wie AP behaupteten, sie vertrieben nur ein Produkt: Sponsorschaft über ein Fernsehprogramm bzw. Nachrichten aus allen Teilen der Welt, seien diese nun international, national oder lokal. Dies entspreche den Gegebenheiten im "Times-Picayune"-Fall, sei also tatbestandsmäßig kein "tie-in".

1) American Mfrs. Mut. Ins. Co. v. American Broadcasting Paramount Theaters Inc., 389 F. 2 d 272 (2d Cir. 1967); Vorinstanz 221 F. Supp. 848 (S.D.N.Y. 1963)

2) Associated Press v. Taft-Ingalls Corp., 340 F.2d 753 (16 th Cir. 1965); cert. den. 382 US 820 (1965)

Beide Berufungsgerichte hatten demnach die Frage, ob verschiedene Produkte vorliegen, zu beurteilen. Beide Gerichte setzen sich mit der "Times-Picayune"- und der "Jerrold-Electronics"-Entscheidung auseinander.

Dabei wird die "Times-Picayune"-Entscheidung dahingehend rezipiert, daß ein "tie-in" eine Marktmachtübertragung erfordere, an der es im "Times-Picayune"-Fall fehle.

Den Unterschied zu "Times-Picayune" sieht das Gericht im "AP"-Fall darin, daß hier eines der angeblich verschiedenen Produkte dominierend sei, nämlich das bindende Produkt, die Regionalnachrichten auf den Regionalleitungen.³⁾ Denn die Kunden von AP wollten die Regionalleitungen allein ohne die internationalen Nachrichten. Im "Times-Picayune"-Fall dagegen sei es dem Kunden prinzipiell gleichgültig gewesen, ob er in der Abend- oder Morgenzeitung inserierte (so jedenfalls die Auffassung des Supreme Court).

Im "ABC"-Fall wird der Unterschied darin gesehen, daß Werbespots über verschiedene TV-Stationen, die unabhängig voneinander lizenziert werden, verschiedene Märkte erreichten.⁴⁾

In "Times-Picayune" handelte es sich dagegen nach dem Dictum des Supreme Court um einen einzigen Markt.⁵⁾

3) a.a.O. 760

4) a.a.O. 281

5) Das "Times-Picayune"-Argument, daß dort wo keine verschiedenen Märkte existierten, könnte es kein "tie-in" geben, wird dann nicht anerkannt, wenn gerade die Praxis des Bindenden zur Folge hat, daß wegen des Ausschlusses jeglicher Konkurrenten sich kein eigener Markt bilden konnte; vgl. Rosebrough Monument Co.v. Memorial Park Cemetery Assn., 1981-2 Trade Cases, § 64.392 (8th Cir. 1981), auf 74,889

Damit wird deutlich, daß "Times-Picayune" in erster Linie negativ rezipiert wird, d.h. zunächst gefragt wird, ob nicht dieselben Bedingungen wie bei "Times-Picayune" vorliegen - keine Marktmachtübertragung, sei es weil kein Produkt als herrschend anzusehen ist (anders als bei "AP"), sei es weil keine verschiedenen Märkte vorliegen (anders als bei "ABC") -mit der Folge, daß ein "tie-in" von vornherein ausscheidet. Erst wenn dies nicht der Fall ist, kann zur positiven Bestimmung übergegangen werden, ob verschiedene Produkte vorliegen. Dazu dienen die in "Jerrold" gewonnenen Kriterien.

In beiden genannten Entscheidungen übertragen die Gerichte die "Jerrold"-Kriterien zur Bestimmung, ob verschiedene Produkte vorliegen:⁶⁾

- 1) UPI als Konkurrent von AP macht es anders, es bindet nicht (Konkurrenten-Argument).
- 2) Die einzelnen Sendungen bzw. Nachrichten sind stets unterschiedlich, variieren also voneinander (Identitäts-Argument).
- 3) Die Kosten der Leitungen können von AP getrennt berechnet werden, wie beim Konkurrenten UPI und wie das AP selbst bei anderen Leitungen, die nicht gekoppelt werden (etwa der Sportleitung) macht.
Von ABC wird zwar ein Totalpreis berechnet, aber dieser ist aufgeschlüsselt für jede einzelne Station (Kalkulations-Argument).
- 4) Die TV-Stationen werden von ABC auch getrennt für andere Zwecke zur Verfügung gestellt. AP wiederum bietet andere Leitungen getrennt als Option an, sofern das Paket akzeptiert wird (Marktverhaltens-Argument).

6) a.a.O. 764 bzw. 282

Das Ergebnis ist danach, daß in beiden Fällen getrennte Produkte vorliegen, ein "tie-in" tatbestandsmäßig gegeben ist⁷⁾.

2) Die weitere Rezeption der "Jerrold Electronics"-Kriterien

Es ist offenbar geworden, daß die zitierten Entscheidungen für die Bejahung verschiedener Produkte nicht das Vorliegen aller "Jerrold Electronics"-Kriterien verlangen, ihnen vielmehr einige genügen. Die "Jerrold Electronics"-Kriterien werden auch nur als Anhaltspunkte benutzt, die im Einzelfall durch andere Gesichtspunkte ergänzt werden können.

Charakteristisch für die variable Anwendung der "Jerrold Electronics"-Kriterien ist die "DMC"-Entscheidung⁸⁾:

Es geht hierbei um die Frage, ob eine Fernbedienungsleitung zu einem Außenbordmotor Teil desselben ist oder ein eigenes selbstständiges Produkt. Letzteres wird in der Entscheidung bejaht, mit der Folge, daß, wenn beides nur zusammen verkauft wird, dies ein "tie-in" darstellt. Dabei wird deutlich, daß das wohl wichtigste und auch einleuchtendste, da auf ein widersprüchliches Verhalten abstellend, "Jerrold"-Kriterium dasjenige des Marktverhaltens ist:

So werden in der genannten Entscheidung als Argumente für

7) Beide Entscheidungen halten das "tie-in" im Ergebnis für illegal. Gegen die Annahme von verschiedenen Produkten ist im "AP"-Fall im "dissenting vote" Richter O'Sullivan, der meint, ob verschiedene Produkte vorlägen sei eine faktische Frage und vorliegend zu verneinen.

Ein Beispiel dafür, daß die Anwendung der "Jerrold"-Kriterien auch zu einem negativen Ergebnis, also dem Verneinen unterschiedlicher Produkte führen kann, ist das in der Zweiten Instanz bestätigte Urteil in:

Kugler v. AAMCO, 337 F. Supp. 872, 875 ff. (D. Minn. 1971)

8) N.W. Controls Inc. v. Outboard Marine Corp., 333 F. Supp. 493 (D. Del. 1971)

das Vorliegen verschiedener Produkte insbesondere genannt:⁹⁾

Vor der Bindung wurden beide Produkte getrennt verkauft; in Schriften des Herstellers wird die Fernbedienung als Zusatz und nicht als Komponente des Ganzen klassifiziert; an gewisse Außenseiter werden die Fernbedienungskabel allein gelegentlich nur die Außenbordmotoren verkauft und bei Mitkauf der Fernbedienung Rabatt gewährt. Dazu wird auch das Konkurrenten-Argument und das Identitäts-Argument angeführt.¹⁰⁾

Nicht minder exemplarisch für die pragmatische Anwendung der "Jerrold Electronics"-Kriterien ist ein Urteil, das die Frage zu entscheiden hatte, ob der Zwang beim Kauf von Automobilen für die Versendung vom Generalimporteur zu den regionalen Händlern, die Speditionsfirma des Verkäufers zu benutzen, ein illegales "tie-in" darstellt.¹¹⁾

Das Gericht stellt, um zu einer Entscheidung zu gelangen, eine vierfache Analyse an:¹²⁾ Es fragt zunächst nach der Struktur des Produktes (product structure) und kommt zu dem Schluß, daß keine notwendige Beziehung zwischen einem PKW und seiner Versendung besteht.

Es untersucht anschließend die Marktpraktiken der Beklagten (Marktverhaltensargument). Dabei wird deutlich, daß der Letztverbraucher, den Wagen ohne oder mit Transport kaufen kann, also die Beklagte selbst von verschiedenen Produkten bzw.

9) a.a.O. 502 ff

10) a.a.O. Zusätzlich wird vom Gericht als Argument aufgeführt, daß mechanische Außenbordmotoren von OMC ohne Bindung an die Fernbedienung verkauft werden, obwohl der beiden Arten (Elektro-/mechanische Außenbordmotoren) zugrundeliegende Mechanismus des Anlasses in der Substanz gleich sei. Auch dies ist ein Argument das Marktverhalten betreffend, aber nicht bezogen auf den jeweiligen Fall, sondern auf vergleichbare Fälle.

11) Anderson Foreign Motors Inc.v. New England Toyoty Distributors Inc., 1979-2 Trade Cases, § 62.833 (D.Mass. 1979)

12) a.a.O. 78,808

Leistungen ausgeht. Die Frage ist die nach dem Verhalten der Konkurrenten (Konkurrentenargument). Hier nun argumentiert das Gericht neu: Zwar mögen die Hersteller bzw. Importeure in der gesamten Autoindustrie den Transport an die Händler kontrollieren. Das besage aber nichts.

Denn andernfalls könnte sich dieser Brauch, insbesondere in einem oligopolistischen Markt wie dem vorliegenden, zu Gunsten aller Wettbewerber, aber zu Lasten des Wettbewerbs erhalten. Es wird also normativ, nicht lediglich faktisch argumentiert. Dieses Argument ist auch dem deutschen Recht bekannt: Die Berufung auf die Verkehrssitte wird dann verwehrt, wenn es sich um eine Unsitte handelt. Festzuhalten bleibt an dieser Argumentation, daß die Anwendbarkeit der "Jerrold Electronics"-Kriterien eingeschränkt werden kann, sofern eine Wertung ergibt, daß der Schutz der Freiheit des Wettbewerbs es erfordert.

In diese Richtung weist auch das vierte Argument des Gerichtes für die Annahme verschiedener Produkte: Die Wirkung der Bindung auf den Wettbewerb und die fehlende Rechtfertigung (business justification). Letzteres gehört jedoch methodisch nicht zur Frage des Kopplungstatbestandes. Denn, wie sich zeigen wird, erkennt die Rechtssprechung, trotz Bejahung des Tatbestandes eines "tie-in" bestimmte Rechtfertigungsgründe an.¹³⁾

Man kann sagen, daß die "Jerrold Electronics"-Kriterien als brauchbare Anhaltspunkte zur Bestimmung des Tatbestandsmerkmals: verschiedene Produkte für ein tying arrangement in fast ständiger Rechtssprechung mittlerweile verwendet werden.

13) Dazu s.u. 2.Teil F II

So benutzte erst jüngst ein Gericht das Marktverhaltensargument, das Kalkulationsargument und das Konkurrentenargument, um die praktisch sehr bedeutsame Frage (bejahend) zu entscheiden, ob Hard- und Software von Computern verschiedene Produkte sind.¹⁴⁾

Allerdings gibt es auch immer wieder Entscheidungen, die ohne lange Abwägung nach dem Vorbild von "Jerrold Electronics" apodiktisch entscheiden, ob zwei Produkte vorliegen¹⁵⁾ oder nicht¹⁶⁾.

14) In re Data General Corp. Antitrust Litigation, 1982-1 Trade Cases, §64.487 (N.D. Cal.1982), 78,053/78,054. Das Gericht sieht darin, daß sich Hard- und Software gegenseitig bedingen keinen Grund anders zu entscheiden, da dies nicht bedeute, daß beide vom selben Hersteller sein müßten (a.a.O.).

15) Fifth Moorings Condominium Inc.v.Ralph H. Shore, 1979-2 Trade Cases §62.958 (S.D.Fla.1979). Danach sind eine Eigentumswohnung und die zur Wohnanlage gehörenden aber getrennt vermieteten Freizeiteinrichtungen (recreational facilities) verschiedene Produkte, die Bindung ein illegales "tie-in". Einen anderen Fall eines ebenso apodiktisch begründeten "tie-ins" behandelt: Suburban Mobile Homes Inc.v. AMFAC Communities, 1980-1 Trade Cases, §63.040 (1st Cir.1980)

16) Etwa: Sims v. Mack Truck Corp., 1980-1 Trade Cases, §63.238 (E.A.Penn.1980). Danach ist ein Küchengerät (truck mixer unit) nur ein Produkt und nicht die Bindung mehrerer ("chassis and the mixing bowles").

3) Die weitere Rezeption des "leverage"-Gedankens aus der "Times-Picayune"-Entscheidung: Das Erfordernis wirtschaftlichen Interesses im Markt des gebundenen Produktes

Die auf die "Times-Picayune"-Entscheidung zurückgehende teleologische Reduktion des Tatbestandes eines "tie-in" spielt im Gegensatz zu der Verwendung der "Jerrold-Electronics"-Kriterien in der weiteren Rechtsprechung eine eher untergeordnete Rolle.

Jedoch hat der Gedanke, daß jedes "tie-in" eine Markt-machtübertragung erfordert in einigen Entscheidungen Konsequenzen. Marktmachtübertragung impliziert, daß das gebundene Produkt überhaupt marktfähig ist. Daran knüpft eine Entscheidung eines Distrikt-Gerichtes aus dem Jahre 1976 an¹⁾ : Dort wird der Tatbestand des tying arrangement bezüglich eines ausgelaufenen Patentes verneint, da dieses keinen realen kommerziellen Wert habe, dafür auch keine Wettbewerber vorhanden seien, so daß auch kein Markt existiere, der monopolisiert werden könnte.

Um die Frage der Eingrenzung des Tatbestandes vom Zweck der Illegalisierung handelt es sich auch bei dem weit wichtigeren Erfordernis des wirtschaftlichen Interesses des Bindenden am Verkauf des gebundenen Produktes. In der Entscheidung "Crawfort Transport v. Chrysler"²⁾ heißt es dazu, ein "tie-in" erfordere einen Veräußerer, "who not

1) Clayton Manufacturing Co.v.Cline, 1977, Trade Cases § 61.276 (D.Cal. 1976)

2) Crawfort Transport Colv. Chrysler Corp., 338 F.2d 934 (4th Cir. 1964)

only competes in the tying item's line of commerce but competes for profit in the area of competition to which the tied item belongs"³⁾. Da Chrysler nicht im Transportgewerbe (hier das gekoppelte Produkt) kommerzielle Interessen besitze, wird ein "tie-in" verneint.⁴⁾ Die fraglichen Maßnahmen (Chrysler kontrolliert und schreibt dem Händler den Transport der Wagen vor) diene auch keiner Wettbewerbsbeschränkung, sondern dem Wettbewerb mit den anderen Autoherstellern.⁵⁾

In jüngster Zeit wird von der Rechtsprechung zunehmend für die Bejahung des Vorliegens verschiedener Produkte und damit des Tatbestandes eines "tie-in", ein wirtschaftliches Interesse (economic interest) des Bindenden am gebundenen Produkt gefordert.⁶⁾

3) a.a.O.934

4) a.a.O.939

5) In *Miller Motors Inc.v.Ford Motor Co.*, 252 F.2d 441 (4th Cir. 1958) wird bereits, allerdings ohne ausdrücklichen Bezug auf tying arrangements eine Sherman Act Verletzung abgelehnt, weil Ford kein wirtschaftliches Interesse an der Werbeagentur, die die Klägerin zu benutzen gezwungen war, habe (a.a.O.446). Anders sei es im Fall *US. v.General Motors Corp.*, 121 F.2d 376 (7th Cir. 1941) gewesen. Vgl. hierzu auch *Nelligan c. Ford Motor Co.*, 262 F.2d 556,558 (4th Cir. 1959)

6) *Venzie Corp.v.United States Mineral Products Co., Ind.*, 521 F.2d 1309, 1318 (3d Cir. 1975)

Diese Tendenz kulminierte in einer Entscheidung, in der ein "tie-in" verneint wurde, weil der Franchisor, der seinen Franchisenehmer verpflichtet hatte alle Getränke, Nahrungsmittel und Verpackungsmaterialien von einem bestimmten Hersteller zu beziehen, kein wirtschaftliches Interesse am Verkauf dieser Produkte hatte.⁷⁾

Die Rechtssprechung ist sich noch nicht klar, wie sie diese Frage systematisch einzuordnen hat. In der Entscheidung "Moore v. Jas.H. Matthews"⁸⁾ wird diese Erfordernis als "additional question" bezeichnet.

Methodisch richtig handelt es sich jedoch um eine teleologische Reduktion des Tatbestandes tying arrangement. Dort wo kein wirtschaftliches Interesse am Verkauf des gebundenen Produktes besteht, fehlt es auch an dem nach Ansicht der Rechtssprechung typischen Übel des tying arrangement, der "leverage"-Problematik.

7) Shaeffer v. Collins, 1980/71 Trade Cases §63.666 (E.D. Penn. 1980) 77,576.

8) Moore v. Jas.H. Matthews a.Co., 550 F.2d 1207, 1216 (9th Cir. 1977). Diese Entscheidung faßt die bisherige Rechtssprechung zum tying arrangement ausführlich zusammen.

e) Spezielle Probleme

Es hat sich gezeigt, daß die Regeln von "Jerrold Electronics" und "Times-Picayune" nicht allen Fällen gerecht werden können bzw. daß bestimmte Sachverhalte eigene Regelungen erfordern, um zu für den Wirtschaftsverkehr praktikablen Ergebnissen zu gelangen.

Dabei lassen sich drei Gruppen von Sachverhalten erkennen, zu denen die Rechtssprechung besondere Regeln entwickelt hat. In den praktisch bedeutsamsten Fällen geht es um die Lizenzierung von Warenzeichen, insbesondere in den Franchising-Fällen. Die Rechtssprechung war und ist vor die Frage gestellt, ob Warenzeichen überhaupt bindende Produkte sein können, gegebenenfalls unter welchen Bedingungen und wie eine den Bedürfnissen der Praxis gerecht werdende Lösung erzielt werden kann. Die Frage ist bis heute noch nicht endgültig gelöst, die Rechtsunsicherheit nach wie vor groß.

Die Rechtssprechung anerkannte zunächst das Warenzeichen als mögliches bindendes Produkt, was zur Konsequenz hatte, daß ein Großteil der in den USA recht häufigen Franchising-Verträge illegal waren. Die Folge hiervon waren wiederum, daß eine Flut von Klagen, angeregt durch die Aussicht auf den im Antitrustrecht der USA dem Verletzten gewährten dreifachen Schadensersatzanspruch (treple damage), bei den Gerichten anhängig wurde. Nachdem die Gerichte zunächst konsequent die jeweiligen Franchisor verurteilten, zeichnet sich in allerjüngster Zeit eher wieder eine Tendenz dahingehend ab, Franchising als Vertriebsform, allerdings gegenüber den früheren Formen modifiziert, nicht mehr ohne weiters mit dem Bann des illegalen tying arrangement zu belegen.

Die Entwicklung und die gegenwärtige Rechtslage werden im folgenden Kapitel dargestellt.

Eine Möglichkeit der Eingrenzung des Tatbestandes eines "tie-in", insbesondere in Franchising-Fällen, aber nicht nur dort, bildet die Übertragung von Überlegungen, die in Fällen von Bindungen verschiedener Patente zu einem Paket (package-licensing) entwickelt wurden. Nach meiner Ansicht läßt sich daraus eine sog. "Paket-Regel" formulieren, die sich nicht auf Patentbindungen und Franchising-Fälle beschränkt und als zweites Spezialproblem darzustellen sein wird.

Als drittes Sonderproblem hat sich die Frage herausgestellt, wie das Verhältnis von Verkaufsförderungsmaßnahmen (promotional technics) und tying arrangement zu beurteilen ist. Diese Frage existiert im deutschen Recht ausschnittsweise unter dem Begriff der Zugabe i.S. der Zugabe VO. Die US-Rechtssprechung diskutiert dies unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten und findet hierzu eigen Lösungsansätze.

Alle diese Fragenkomplexe werden gelöst auf der Ebene des Tatbestandes des tying arrangement und dort bei der Frage, ob verschiedene Produkte gegeben sind oder nicht. Das resultiert daher, daß, wie in den anschliessenden Kapiteln zu zeigen sein wird, die Anforderungen zur Bejahung der Illegalität eines "tie-in", ist dieses erst einmal festgestellt, sehr gering sind und Rechtfertigungsgründe nur ausnahmsweise zugelassen werden. Der Kampf um die Legalität oder Illegalität findet daher vor allem auf der Ebene der Begriffe, die den Tatbestand des tying arrangement bilden und dort vor allem bei der Zentralfrage des Tatbestandes, dem Vorliegen verschiedener Produkte statt.

1) Warenzeichen als bindendes Produkt - Franchising Fälle

Die Frage, ob ein Warenzeichen als bindendes Produkt angesehen werden kann, ist zuerst in Franchising - Fällen entschieden worden.¹⁾

Diese Frage wurde 1962 in der Entscheidung Baker v. Simmons²⁾ bejaht:

Darin wendet der Beklagte gegen den Kläger, der gegen eine Warenzeichnungsverletzung und unlauteren Wettbewerb seitens der Beklagten vorging, ein, daß Baker sein Warenzeichen als bindendes Produkt gebrauche, an das unzulässige Matratzen gekoppelt werden. Das Gericht verneint zwar im Ergebnis eine Antitrust-Verletzung des Klägers, da es die Bindung für gerechtfertigt ansieht,³⁾ geht dabei aber vom Vorliegen einer solchen Bindung, also dem Tatbestand eines "tie-in" und damit von der Fähigkeit des Warenzeichens als bindendes Produkt zu fungieren, aus.⁴⁾

Das Warenzeichen wird damit insofern, soweit ich sehe, erstmals in der Rechtsprechung, als grundsätzlich mögliches bindendes Produkt anerkannt.

Dasselbe Problem stellte sich 1964 im "Carvel"-Fall.⁵⁾

1) Die Entwicklung hierzu zeigt instruktiv auf Pelton, Fisher, Preston in APLA 1975, 254

2) Baker v. Simmons Co., 307 F.2d (1st Cir. 1962)

3) a.a.O. 468/469, s. dazu Kap. F II b 2

4) a.a.O. 466 ff.

5) Susser v. Carvel, 332 F.2d (2d Cir. 1962); Vorinstanz: 206 F. Supp. 636 (S.D.N.Y. 1962) S. dazu Note in 74 Yale L.J. und LeBlanc in GRUR Int. 1965

Carvel betrieb ein umfangreiches Franchising-System:

Danach verpflichtete sich der Franchisenehmer u.a., für den Erwerb von Gebietslizenzen mit dem Recht der Benutzung des Warenzeichens von Carvel und der Lieferung von Ausrüstungsgegenständen (u.a. einer patentierten Eismaschine) die Speiseeismasse nach dem Geheimrezept von Carvel und Hilfsprodukte (Waffeln; Papierwaren) nur von Carvel oder einer von Carvel bezeichneten Stelle zu beziehen.

Das Gericht geht davon aus, daß ein Warenzeichen grundsätzlich als bindendes Produkt möglich ist,⁶⁾ verneint aber eine illegale Kopplung, da es diese im Interesse des Warenzeichenschutzes für gerechtfertigt hält.⁷⁾

In beiden Fällen ist die Problematik relevant, sie kommt jedoch, da im Ergebnis kein illegales "tie-in" angenommen wird, nicht voll zum Tragen. Daher wird die Frage noch wenig differenziert beantwortet, es bleibt bei der apodiktischen Bejahung der Möglichkeit der Kopplung von Warenzeichen und den mitverkauften Produkten.

Erstmals als illegales "tie-in" wurde ein Franchisingsystem 1971 in der "Chicken-Delight"-Entscheidung⁸⁾ angesehen: Chicken Delight hatte, zur Zeit der Entscheidung schon länger als 18 Jahre, über hundert Franchisingverträge abgeschlossen. Die Franchisenehmer betrieben die typischen amerikanischen "pick up food stores".

6) So explizit Chief Judge Lumbard (a.a.Ø. 514), der, anders als die Mehrheit, die Kopplung für nicht gerechtfertigt hält.

7) s. dazu u. 2. Teil F II b

8) Siegel v. Chicken Delight, inc., 448 F.2d 43 (9th Cir. 1971); cert. den. 405 US 955. vgl. hierzu Erikson in: American Business L.J. 1971, 21 und die Anm.: "Recent Case" in Harvard L.R. 1971, 1702

Die von Chicken Delight gewährte Lizenz beinhaltet für die Franchisenehmer das Recht, die "Chicken Delight"-Identität anzunehmen, d.h. das Know how und die Geschäftsmethoden von Chicken Delight zu erhalten und insbesondere unter dem Warenzeichen von Chicken Delight gewisse Nahrungsmittel herzustellen und zu verbreiten. Die Franchisenehmer zahlten als Gegenleistung keine Franchisegebühren, sondern mußten eine bestimmte Anzahl von "cookers and fryers" und bestimmte Verpackungsmaterialien ausschließlich von Chicken Delight kaufen. Der Preis für diese Produkte war höher als der übliche Marktpreis und daran verdiente Chicken Delight. Damit war also die Warenzeichenlizenz an den Kauf von anderen Produkten gebunden.

Wenn ein Warenzeichen überhaupt ein bindendes Produkt sein kann, so liegt bei diesem Sachverhalt fraglos ein "tie-in" vor. So hat auch das Berufungsgericht entschieden.

Allerdings gehen die Richter davon aus, daß nicht jeder Franchisingvertrag, der eine Lizenzierung von Warenzeichen beinhaltet als "tie-in" mit dem Warenzeichen als bindendes Produkt anzusehen sei. Die Frage hänge vielmehr davon ab, ob das Warenzeichen seiner Funktion (v.a. Herkunftsfunktion) entsprechend benutzt werde oder nicht⁹⁾. Die Funktion des Warenzeichens sei jedenfalls nicht berührt, wenn an dessen Lizenzvergabe Produkte gekoppelt werden, die das Publikum nicht mit dem Warenzeichen in Verbindung setze. In diesem Fall sei dann

9) a.a.O.48

das Warenzeichen eindeutig bindendes Produkt¹⁰⁾ wie es dies auch sei, wenn es sich um Waren handelte, die nicht vom Franchisor stammten.¹¹⁾

Da dies von Chicken Delight so gehandhabt wurde, sieht das Gericht ein illegales "tie-in", wobei das "tying product" erstmals ein Warenzeichen ist.

Das Gericht begnügt sich aber nicht mit diesem Kriterium. Es knüpft vielmehr zusätzlich an "Jerrold Electronics" an und nennt zusammenfassend folgende Indikatoren zur Feststellung eines "tie-in" in Franchising-Fällen:¹²⁾

- 1) Vergleichbare Konkurrenten verkaufen die Warenzeichen-Lizenz nicht getrennt von den Produkten
- 2) Die einzelnen mitverkauften Waren werden in unterschiedlicher Anzahl und individuell verschieden verkauft und
- 3) dies wird den Franchisenehmern entsprechend berechnet.
- 4) Chicken Delight produziert nicht selbst die verschiedenen gebundenen Gegenstände.

10) a.a.O. 49

11) So auch die Argumentation in *Mc Alpine v. AAMCO* 1978 Trade Cases § 61.984 (D.Mich. 1978)

12) *Siegel v. Chicken Delight*, a.a.O. 49 Fn. 4

Die ersten drei Indikatoren entsprechen denen von "Jerrold Electronics" (Konkurrenten-, Identitäts-, Kalkulationsargument). Der vierte Indikator ist neu. Er kommt für spezifisch warenzeichenrechtliche Fälle hinzu und kann Warenzeichenfunktionsargument genannt werden.

Interessant an der Argumentation des Urteils ist, daß zwar noch auf die "Jerrold Electronics"-Kriterien rekurriert wird, diese aber offenbar nicht die ausschlaggebende Rolle spielen (was schon dadurch zum Ausdruck kommt, daß sie lediglich in einer Fußnote erwähnt werden).

Damit unterscheidet sich die "Chicken Delight"-Entscheidung von der etwa zu selben Zeit ergehenden erstinstanzlichen Entscheidung "Kugler v. AAMCO"^{12a)}. Der Tatbestand eines "tie-in" wird in diesem warenzeichenrechtlichen Fall auf Grund der "Jerrold Electronics"-Kriterien verneint. In "Chicken Delight" kommt es darauf nicht an. Denn wie auch immer argumentiert wird, das Vorliegen verschiedener Produkte und damit eines "tie-in" dürfte kaum zweifelhaft sein.

Von diesem Ergebnis aus argumentieren darauf folgend eine Reihe von Entscheidungen, die das Warenzeichen ohne weiteres, also ohne Versuche von Differenzierungen und näheren Begründungen, wie sie in "Chicken Delight" anklingen, als bindendes Produkt mit Berufung auf "Chicken Delight" annehmen: So verfährt die vom Supreme Court bestätigte Entscheidung "Warrimer Hermetics"¹³⁾, die einen Fall behandelt, in welchem ein Warenzeichen Kompressoren bindet, die bei vom Bindenden autorisierten Herstellern und sogar bei ihm selbst produziert werden.

12a) Kugler v. AAMCO Automatic Transmission Inc., 337 F. Supp. 872, D. Minn. 1971 s. insbes.: S. 875 ff; aff. 460 F.2d 1214 (8th Cir. 1972)

13) Warrimer Hermetics Inc. v. Copeland Refrigeration Corp., 463 F.2d 1002 (5th Cir. 1972; cert. den. 409 US 1086 (1972))

Dasselbe gilt für zwei Entscheidungen von Distrikt-Gerichten, in denen jeweils auch ein illegales "tie-in" mit einem Warenzeichen als bindendes Produkt gesehen wird: Im "Bratwursthaus"-Fall wird an die Dienstleistungsmarke "Bratwursthaus" und das Know-how der Verkauf von Möbeln, Zubehör, Getränke, Speisen und sonstige Nahrungsmittelprodukte gebunden¹⁴⁾; in einem anderen Fall¹⁵⁾ sind die an das Warenzeichen gebundenen Produkte Ausrüstungsgegenstände, Reparaturteile und Hilfsprodukte.¹⁶⁾

Der "Chicken Delight"-Fall betraf eine Warenzeichenlizenzierung im Rahmen eines Franchising-Systems. Obwohl in der Folge dieser Entscheidung wiederholt in anderen Urteilen es als selbstverständlich vorausgesetzt wurde, daß Warenzeichen bindende Produkte sein können bzw. sind,¹⁷⁾ so ist diese Tendenz nicht durchgehend.

Schon 1973 wurde in Abgrenzung zu "Chicken Delight" entschieden¹⁸⁾, daß das Verbot unter dem Warenzeichen eines bestimmten Mineralölproduzenten nicht von diesem stammendes Benzin zu verkaufen, kein "tie-in" (Warenzeichen/Benzin) sei.

14) Falls Church Bratwursthaus Inc. v. Bratwursthaus Management Corp., 177 USPQ 283 (E.D.Va. 1973)

15) AAMCO Automatic Transmissions Inc. v. Tayloe, 1975 Trade Cases § 60.666 (E.D.Penn. 1975)

16) Vgl. a. Detroit City Dairy Inc. v. Kowalsky Samsage Co., Inc., 393 F.Supp. 453 (E.D.Mich. 1975); Joe Westbrook, Ind. v. Chrysler Corp., 419 F.Supp. 824 (N.D.Ga. 1976)

17) So etwa in: Esposito v. Mister Softee Inc., 1980-1 Trade Cases § 63.089 (E.D.N.Y., 1979) 77,419

18) Bogosian v. Gulf Oil, 1973 Trade Cases § 74.840 (E.D.Penn. 1973)

Ebenso hat das Berufungsgericht, anders als die Vorinstanz, im "Redd"-Fall entschieden¹⁹⁾: Danach ist ein Warenzeichen immer dann kein selbständiges Produkt, wenn die Erlaubnis der Benutzung des Warenzeichens nur im Zusammenhang steht mit dem Kauf von warenzeichenrechtlich geschützten Erzeugnissen.

Allerdings wird explizit offengelassen, wie die Frage von Warenzeichen-Lizenzen in Franchising-Fällen zu beurteilen ist.

Damit wird deutlich, daß zu unterscheiden ist zwischen gewöhnlichen warenzeichenrechtlichen Fällen und solchen mit Franchising-Systemen. Das Warenzeichen ist, wie es in der "ICEE"-Entscheidung²⁰⁾ heißt, zu allererst und gewöhnlich der Name von etwas. Die Frage ist: Wann erreicht der Name genügend Substanz, um zu einem eigenen marktfähigen Produkt zu werden, das ihn von den Objekten, für die er als Name dient unterscheidbar werden läßt?

Dies jedenfalls ist, wie beim Sachverhalt in der eben genannten "ICEE"-Entscheidung, nicht der Fall, solange der Warenzeicheninhaber die verkaufte und mit dem Warenzeichen versehene Maschine selbst herstellt und sein Geschäft darin sich erschöpft, Maschinen oder sonstige Produkte zu verkaufen, nicht aber Warenzeichen. Das Warenzeichen fungiert hier nur dazu, auf die Produktherkunft hinzuweisen, es ist daher kein selbständiges Produkt, das andere koppeln könnte.

19) Redd v. Shell Oil Co., 524 F.2d 1054 (10th Cir. 1975)
= GRUR Int. 76, 502 cert. den. 425 US 912 (1976)

20) Mid-America ICEE Inc. v. John E. Mitchell Co., 180 USPQ
11 (D.Oregon 1973)

Die Rechtssprechung versucht Abgrenzungskriterien dadurch zu gewinnen, daß je nach der Funktion des Warenzeichens im jeweiligen Einzelfall differenziert wird: Dient das Warenzeichen als "representation of origin" oder als "representation of quality"?²¹⁾ Ist es ein "product-origin or identity" oder ein "marketing format trademark"?²²⁾

Diese Differenzierung hat zur Folge, daß Franchising-Systeme in der Regel tying arrangements beinhalten. Die Frage der Illegalität würde mehr oder weniger davon abhängen, ob Rechtfertigungsgründe vorlägen oder nicht. So heißt es denn auch 1976 in der Entscheidung "Northern v. Mc Graw - Edison Co."²³⁾ in aller Deutlichkeit: "A franchise license constitutes a separate and distinct marketable item. The weight of judicial authority supports the proposition that if prospective franchisees are compelled to purchase equipment or other tied products in order to obtain the franchise and trademark, an illegal tying arrangement exists".

Allerdings hält die Rechtssprechung diese restriktive Auffassung nicht durch. Die Lockerung beginnt mit dem Fall "Krehl v. Baskin Robbins Ice Cream"²⁴⁾. Das Gericht interpretiert die "Chicken Delight"-Entscheidung dahingehend, daß ein Warenzeichen ein separates Produkt sein könne, jedoch auch in einem Franchising-System nicht

21) Diese Unterscheidung wird in: Refrigeration Engineering Corp. v. Frick Co., 1974 Trade Cases § 75.136 (W.D. Tex. 1974) getroffen.

S. a. Gilson in: Trademark Reporter 1975, 482 Pelton, Fisher, Preston ziehen in APLA 1975 a. a. O. den Ausdruck "source" als klarer gegenüber "quality" vor.

22) So die Unterscheidung in Krehl v. Baskin Robbins Ice Cream, 1979-2 Trade Cases § 62.806 (D.D. Cal., 1979)

23) Northern v. Mc Graw Edison Co., 542 F.2d 1336, 1345 (8th Cir. 1976)

24) Krehl v. Baskin Robbins Ice Cream Co., 1978-1 Trade Cases § 61.870 (C.D. Cal. 1978)

notwendigerweise sein müsse.²⁵⁾ Es komme auf das Franchising-System an, wie die Bindung Warenzeichen/Produkt gestaltet sei. Bestehe nur eine äußere Beziehung (remote connection), diene das System nur dazu ein bestimmtes Geschäft mit einem Warenzeichen zu identifizieren (business format system), so sei von verschiedenen Produkten auszugehen. Anders sei es, wenn das Franchising-System lediglich ein Vertriebssystem (distribution system) sei, das dazu diene, die Produkte des Herstellers an den Endverbraucher zu bringen. In diesem Falle sei die Funktion des Warenzeichens eine andere: "Instead of identifying a business format, the trademark in a distribution franchise system serves merely as a representation of the endproduct marketed by the system."²⁶⁾

Damit wird die Frage nach der Funktion des Warenzeichens, die zunächst alle Franchising-Systeme als tying arrangements erscheinen ließ, auch für die Franchising-Systeme selbst brauchbar gemacht.

Das Gericht begründet dies auch - in der Tradition von "Times-Picayune" - teleologisch: Das Verbot von tying arrangements gründe darin, daß Nachfrager nicht wegen des Wunsches nach einem bestimmten Produkt gezwungen werden dürften, ein anderes nicht gewünschtes Produkt mitzuerwerben. Wenn das Warenzeichen nur dazu diene, das angeblich gebundene Produkt zu identifizieren, bedürfte es keines Verbotes. Denn "the desirability of the trademark and the quality of the product it represents are so inextricably interrelated in the mind of the consumer as to preclude any finding that the trademark is a separate item for tie-in purposes".²⁷⁾

25) a.a.O. 72, 519; ebenso heißt es in: Photovest Corp. v. Fotomat Corp., 1979-2 Trade Cases, § 62.869 (7th Cir. 1979) auf S. 70, 033: "The law is well-settled, that a franchise license itself can be the tying product" (Hervorhebung von mir, P.F.)

26) a.a.O. 72, 520

27) a.a.O. 72, 521

Die Tendenz, die Regel aus der "Chicken Delight"-Entscheidung einzuschränken, zeigt sich auch in der schon zitierten "Krehl v. Bastin Robbins Ice Cream"-Entscheidung aus dem Jahr 1979²⁸⁾. Dort wird eine Vermutung dafür behauptet, daß ein Warenzeichen dazu diene, "to designate product and identity"²⁹⁾, daß ein Warenzeichen also nicht als separates Produkt benutzt werde. Das Gegenteil müsse der jeweilige Kläger darlegen und beweisen. Schließlich geht 1980 ein Berufungsgericht in der Entscheidung: "Principe v. McDonald's Corp." so weit, zu proklamieren, die Meinung des Gerichtes in "Chicken Delight" sei hinsichtlich von Warenzeichen zu restriktiv formuliert, ohne daß allerdings das Ergebnis von "Chicken Delight" in Frage gestellt würde³⁰⁾. In dieser Entscheidung werden grundsätzlich Regeln für Franchising-Systeme formuliert, die auf der "Paket-Regel" basieren. Diese sog. "Paket-Regel", die ursprünglich anhand von Sachverhalten, die die Bindung mehrerer Patente beinhalten, entwickelt wurde, geht über die Abgrenzung nach der Funktion des Warenzeichens im Einzelfall hinaus. Da diese Regel aber nicht nur für Franchising-Fälle gilt, wenn sie hier auch besonders brauchbar ist, soll sie im folgenden Abschnitt gesondert dargestellt werden.

Blickt man auf die Rechtssprechung zur Frage des Warenzeichens als bindendes Produkt zurück, so kann man als Entwicklung der Rechtssprechung die allmähliche Emanzipation von den "Jerrold Electronics"-Kriterien zunächst für Warenzeichen, schließlich für Franchising-Systeme festhalten. Dabei geht es aber immer nur um die Frage, ob ein Warenzeichen ein separates Produkt ist. Diese Frage ist von der nach einer möglichen Rechtferti-

28) 1979-2 Trade Cases § 62.806 (C.D.Cal. 1979)

29) a.a.O.78,706

30) Principe v. McDonald's Corp., 1980-2 Trade Cases §63.556
(4th Cir. 1980) 76,966

gung eines "tie-in" strikt zu unterscheiden.³¹⁾

Hinsichtlich der Frage, ob Warenzeichen als "tying product" angesehen werden können, läßt sich der Stand der Rechtsprechung wie folgt zusammenfassen:

- 1) Warenzeichen können grundsätzlich zu "tying arrangements" als "tying product" benutzt werden.
- 2) Ob bei einer Bindung, die eine Lizenzierung von Warenzeichen beinhaltet, das Warenzeichen ein separates Produkt bildet, wird von der Rechtssprechung zunächst nach den "Jerrold Electronics"-Kriterien beurteilt. Dabei zeigt sich immer deutlicher, daß die Entscheidung der Frage weniger von diesen Kriterien als davon abhängt, in welcher Funktion das Warenzeichen benutzt wurde, ob als integraler Bestandteil³²⁾ der mit ihm verkauften Ware, also nur dazu dienend, auf die Herkunft (product origin or identity) hinzuweisen, oder als "marketing format"-Warenzeichen. Je nach der Funktion des Warenzeichens ist es separates Produkt oder nur Teil der Ware und je nachdem liegt der Tatbestand eines tying arrangement vor, das i.d.R. (wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind) illegal ist, oder nicht.
- 3) Die Lizenzierung eines Warenzeichens im Zusammenhang mit dem Verkauf von Gegenständen bedeutet damit nicht automatisch, daß verschiedene Gegenstände vorliegen, die gekoppelt sind.

31) Die Entscheidung: Barnovsky Oils v. Union California, 1979-1 Trade Cases § 62.688 (E.D. Mich. 1978), die die Rechtssprechung zur Frage des Warenzeichens als bindendes Produkt gut zusammenfaßt, ist hiefür vorbildlich.

32) So Pelton/Fisher/Preston in APLA 1975, 254. Die Terminologie stammt wohl aus der Entscheidung Automatic Radio Mfg. Co. v. Ford Motor Co., 243 F. Supp. 852 (1965). Dort wird ausgeführt, daß die Instrumentenverkleidung in Automobilen gewöhnlich integraler Bestandteil des Gesamtdesigns ist, daher insofern kein "tie-in" vorliegt.

- 4) Diese Regeln gelten grundsätzlich auch in Franchising-Fällen. In diesen Fällen gilt jedoch die Besonderheit der "Paket-Regel", die das Vorliegen verschiedener Produkte ausschließt und im Folgenden Abschnitt dargestellt wird.
- 5) Auch hier ist zwischen dem Tatbestand des tying arrangement und einer möglichen Rechtfertigung zu unterscheiden.

2. Die "Paket-Regel" als Einschränkung des Tatbestandes des Tying Arrangement

Was im Folgenden als "Paket-Regel" bezeichnet wird, ist zunächst von der Rechtsprechung unter den Begriff "package licensing" für bestimmte Arten von Bindungen behandelt worden. Unter "package licensing" wird die Lizenzierung mehrerer Patente in einem Paket verstanden¹⁾. Der Lizenznehmer kann also nur alle Patente zusammen erwerben, nicht eines allein.

Nachdem das "package licensing" zunächst für zulässig²⁾, später aber als "patent misuse" für illegal erklärt wurde³⁾, ist die Frage vorläufig endgültig 1964 in der vom Supreme Court bestätigten Entscheidung "International Mfg. v. Landon"⁴⁾ geklärt worden.

Danach liegt nur ein Produkt, und damit schon tatbestandlich kein illegales "tie-in" vor, wenn mehrere Patente nur zusammen lizenziert werden, sofern die patentierten Gegenstände dazu bestimmt sind, Teile eines einzigen Produktes zu konstituieren. Im entschiedenen Fall ist es das Patent für einen Abschöpfer ("skimer") und einen Filter für ein Schwimmbad.

1) S. dazu Craig in GRUR Int. 1971,8 und Ansell in Federal Bar J. 1966,206

2) Automatic Radio Mfg. Co. v. Hazeltine Research, 339 US 827 (1959)

3) American Securit Co. v. Shatterproof Glass Co., 268 F.2d 769 (3d Cir. 1959):

"Mandatory package licensing is no more than the exercise of the power created by a particular patent monopoly to condition the licensing of the patent upon the acceptance of another patent, but that is too much." (a.a.O. '77)

4) International Mfg. Inc. v. Landon Inc. 336 F.2d 723 (9th Cir. 1964); cert. den. 379 US 988 (1965)

Beide Patente sind für das neue Produkt notwendig. Sie nur als Paket in Lizenz zu vergeben, sei, so das Gericht⁵⁾, der praktiabelste Weg sie für den Publikumsgebrauch geeignet zu machen. Denn würde man anders entscheiden, könnte das neue Produkt nicht gebrauchsfähig sein, da bei der Einzelvergabe der Patente an unterschiedliche Hersteller bei Herstellung des neuen Produktes, das auf beiden Patenten beruht, stets eines der beiden verletzt würde. Diese Art des auch sog. "mandatory package licensing"⁶⁾ ist somit tatbestandlich kein "tie-in".

Der entscheidende Gesichtspunkt scheint hierbei im Zweck der Bindung zu liegen. Diese dient eindeutig nur dazu, das neue Produkt, das auf den gebundenen Patenten beruht, verkehrsfähig zu machen. Das eine Patent wird nicht benutzt, um das andere mitzuveräußern, sondern beide Patente bedingen einander.

Verkauft wird in diesem Sinne die Erlaubnis, das neue Produkt herzustellen, und diese Erlaubnis beinhaltet eben die Lizenzvergabe derjenigen Patente, ohne die das Produkt nicht produzierbar ist.

Insofern entsteht auch nicht die dem tying arrangement

5) a.a.O. 730

6) S.o. "American Securit"-Entscheidung Anm. 3;

eigene "leverage Problematik"⁷⁾ sofern die Bindung nicht eben dazu benutzt wird, die marktbeherrschende Stellung auf einem Sektor dazu auszunutzen, ein anderes patentiertes Produkt daran anzuhängen.^{7a)}

Die Argumentation befindet sich damit in der Tradition von "Times-Picayune", der Tatbestand des "tie-in" wird teleologisch reduziert. Die "Landon"-Entscheidung betrifft aber nur die Kombination mehrerer Patente, eine Verallgemeinerung hinsichtlich einer etwa zu formulierenden "Paket"-Regel ist nicht intendiert.

Eine dieser Entscheidung vergleichbare Überlegung, aber in einem Franchising-Fall läßt ein Distrikt-Gericht 1972, also ein Jahr nach der "Chicken Delight"-Entscheidung und in Auseinandersetzung mit ihr, im "Beefy King"-Fall⁸⁾ den Tatbestand eines "tie-in" verneinen:

7) Dies wird auch in der genannten (s.Anm. 2) Entscheidung Automatic Radio Mfg. v. Hazeltine Research a.a.O. 831 betont und ist anders in American Securit Co. v. Shatterproof Glass Co. (s. Anm. 3), wo es ebenfalls um ein "mandatory package licensing" geht. Von der letztgenannten Entscheidung grenzt sich die "Landon"-Entscheidung ausdrücklich ab. (a.a.O. 729)

7a) Die Entscheidung Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research 395 US 100 (1969) betont diesen Aspekt und hält das "package licensing" für unzulässig, wenn eine große Zahl von Lizenzen dazu benutzt wird Zwang auszuüben.

8) Beefy Trail Inc. v. Beefy King International Inc., 348 F.Supp. 799 (D.Fla. 1972)

Der Franchisor, der ein sog. "operating" Franchising betrieb, verpflichtete den Franchisenehmer, der von ihm ein schon eingeführtes Restaurant erwerben wollte, auch die Einrichtung des Restaurants, von ihm mitzukaufen. Was hier verkauft wird, ist das Paket Restaurant, das aus mehreren Bestandteilen besteht: das Recht, den warenzeichenrechtlich geschützten Namen zu gebrauchen, die Übernahme des Mietvertrages, der Kundenstamm und eben auch die Einrichtung. Wirtschaftlich betrachtet wird daher nur ein Produkt verkauft.

Das Gericht hebt hervor, daß es sich jeweils um eine einmalige Transaktion ("isolated sale"⁹⁾) handelte und daß wohl anders zu entscheiden wäre¹⁰⁾ - wie sich dies auch aus "Chicken Delight" ergebe - wenn der Franchisor potentielle Franchisenehmer von künftigen Restaurants verpflichten würde, ihre Einrichtung nur über den Franchisor zu kaufen.

Auch hier wird deutlich, daß der Zweck der "Bindung" ist, das ganze Restaurant zu verkaufen, zu dem nun einmal auch die Einrichtung gehört, und nicht, durch den Verkauf eines Restaurants gleichzeitig am Verkauf einer Einrichtung mitzuverdienen (wie das im genannten Beispiel, in welchem das Gericht anders entscheiden würde, der Fall wäre).

Dieser Aspekt ist auch ausschlaggebend für die Berufsscheidung im schon genannten Fall Kugler v. AAMCO¹¹⁾:

Kugler muß als Franchisenehmer Werbedienste des Franchisors bezahlen, der ein "rent a name"-System betreibt. In diesem System, das ein Paket aus mehreren Bestandteilen u.a. eben der Werbung darstellt, gehört, so das Gericht¹²⁾, als integraler und untrennbarer Aspekt die nationalen und lokalen

9) a.a.O. 807

10) a.a.O. 806

11) Kugler v. AAMCO 460 F.2d 1214 (8th Cir. 1972)

12) a.a.O. 1215, 1216

Werbbedienste. Daher stellt deren Inanspruchnahme, zu der der Franchisenehmer verpflichtet ist, kein vom Gesamtsystem getrenntes Produkt dar.

Die Überlegung ist hier wiederum, daß nicht irgendwelche Werbemaßnahmen, an denen der Franchisor verdient und von denen der Franchisenehmer wenig hat, an den Mann gebracht werden sollen, sondern, daß ein System verkauft wird, dessen Funktionieren derartiger Werbemaßnahmen bedarf, zumindest dadurch gefördert wird.

Die Frage ist aber; wann sind die Bestandteile eines Franchising-Vertrages derart untrennbar, daß anderenfalls der Vertrag seinen Sinn u. Zweck gerade auch für den Franchisenehmer verlieren würde?^{12a)}

Die beiden genannten Entscheidungen stellen jeweils auf den Einzelfall ab, sie enthalten wenig verallgemeinerungsfähige Formulierungen. Dennoch berufen sich in der Folge der "Beefy King"- und der "Kugler v. AAMCO"-Entscheidung die Franchisor stets darauf, ein "complete package" anzubieten.¹³⁾ Dies wird jedoch von den Gerichten in der Regel anders gesehen. Insbesondere wird gefragt, ob die Bindung unbedingt erforderlich ist oder ob mildere Mittel für denselben Zweck ausreichend sind.¹⁴⁾

Ebensowenig Erfolg hatte jüngst Mercedes of America, das seine Originalersatzteilbindung damit verteidigte, dies sei ein "integral component" seines Franchising-Systems.¹⁵⁾ Das entscheidende Gericht geht aber von einem tying arrangement aus,

12a) Die folgenden Entscheidungen zeigen, daß die Gerichte dies nur im Ausnahmefall anerkennen, sich vielmehr an die restriktive "Chicken Delight"-Entscheidung halten.

13) So die Beklagte Fotomat in : Photovest Corp.v.Fotomat Corp., 1979-2 Trade Cases, § 62.869 (7th Cir. 1979) auf 79,035

14) Daran läßt auch das Gericht in der eben genannten Entscheidung die Berufung auf die "Paket-Regel" scheitern, a.a.O.

15) US v.Mercedes Benz of North America, 1981-2 Trade Cases, (N.D.Cal.1981) 73,664

wobei die Illegalität wegen möglicherweise noch vorliegenden Rechtfertigungsgründen noch offengelassen wird. Denn das Vertriebssystem von Mercedes, das dazu diene, die produzierten Fahrzeuge zu verkaufen, sei völlig unabhängig von der Frage, wo die Händler ihre Ersatzteile beziehen würden.¹⁶⁾

Während es zunächst so schien, daß die beiden genannten Fälle die Ausnahme bleiben sollten, die "Paket-Regel" in Franchising-Fällen kaum zur Anwendung gelangen könnte, haben jüngst zwei Entscheidungen, in denen jeweils das Franchising-System von McDonald's zur Beurteilung stand, den Tatbestand eines "tie-in" mit der Argumentation der "Paket-Regel" verneint. Der Sachverhalt der ersten Entscheidung¹⁷⁾ ist (soweit er hier von Interesse ist) folgender:

McDonald's betreibt bekanntlich "fast food"-Restaurants über ein Franchising-System. Franchisenehmer von McDonald's haben neben einem Startgeld ("initial fee") in Höhe von \$ 10.000,-- und einer Lizenzgebühr in Höhe von 2,2 % des Umsatzes von einer anderen von McDonald's beherrschten Gesellschaft die Restaurants zu mieten und gleichzeitig als Sicherheit \$ 15.000,-- unverzinslich zur Verfügung zu stellen.¹⁸⁾ Nur wenn alle diese (und weitere hier nebensächliche Bedingungen) akzeptiert werden, kann jemand Franchisenehmer von McDonald's werden.

Der Kläger behauptet nun, die zinslose Kautions sei ein separates Produkt, es liege daher ein "tie-in" vor.

Das Gericht verneinte dies, da die Kautions als Bedingung des Mietvertrages, "part of the consideration"¹⁹⁾ und damit kein anderes marktfähiges Produkt sei. Auch der Mietvertrag selbst sei von der Lizenz, obwohl beides von verschiedenen Gesellschaften

16) a.a.O. 73,665

17) Lloyd Krypta v. McDonald's Corp., 1979-2 Trade Cases § 62.827 (S.D.Fla. 1979)

18) Da alle Franchisenehmer dies machen müssen, erhält McDonald's ein unverzinsliches Kapital von 45 Mill.US\$, a.a.O. 78,781

19) a.a.O.

vergeben werde, kein verschiedenes Produkt. Das Gericht läßt durchblicken, daß es den Grund darin sieht, daß es sich um ein Paket handelt, ohne dies allerdings ausdrücklich zu sagen. Soweit geht erst das Berufungsgericht in der Entscheidung "principe v. McDonald's Corp."²⁰⁾ In dieser Entscheidung, in der es erneut um das Franchising-System von McDonald's geht, formuliert ein Gericht erstmals eine Regel, die es Franchisor wie McDonald's ermöglicht, ihr Geschäft zu betreiben, ohne Gefahr zu laufen wegen eines illegalen tying arrangement verklagt zu werden. Das Gericht grenzt sich zunächst von der "Chicken Delight"-Entscheidung ab: Chicken Delight wäre lediglich ein "rent a name"-Franchisor gewesen. Denn es habe lediglich die Möglichkeit lizenziert, Hähnchen unter seinem Warenzeichen zu verkaufen und habe keine Läden etc. zur Verfügung gestellt. Der Lizenznehmer hätte statt Lizenzgebühr Ausrüstungsgegenstände bei Chicken Delight kaufen müssen, die erheblich teurer als der Marktpreis gewesen seien.²¹⁾

Im Gegensatz hierzu bietet ein moderner Franchisor wie McDonald's seinen Franchisenehmern "a complete method of doing business", wie z.B. Finanzplanung, Einrichtung, Zur-Verfügung-Stellung von Geschäften, deren Lage untersucht und deren Märkte erforscht wurden, ständige Beratung, ein perfektes Marketing etc. an. "The modern franchisee pays not only for the right to use a trademark but for the right to become a part of a system whose business methods virtually guarantee his success".²²⁾ Damit wird danach differenziert, ob das Franchising-System im wesentlichen aus der Lizenzierung eines Warenzeichens und der

20) Principe v. McDonald's Corp., 1980-2 Trade Cases § 63.556 (4th Cir. 1980)

21) a.a.O. 76,965, s.a.o. Kap. C II e 1 (Warenzeichen...)

22) a.a.O. 76,966

Verpflichtung der Abnahme bestimmter Produkte besteht oder aus einem System, einem Paket, das in sich schlüssig für beide Teile vorteilhaft einen eigenen Zweck verfolgt.

Die Schlußfolgerung ist dann: "Where the challenged aggregation is an essential ingredient of the franchised system's formula for success; there is but a single product and no tie-in exists as a matter of law".²³⁾

Es ist damit die "Paket-Regel" für Franchising-Systeme formuliert. Wie bei der Bindung von Patenten kommt es darauf an, ob es sich um ein System handelt, das nur seinen Zweck erfüllen kann, wenn es als Paket verkauft wird. Dabei muß der Zweck des Systems aber legitim sein, d.h. er muß auf ein neues Vertriebssystem zielen, das nicht nur für den Franchisor vorteilhaft ist und ihm nicht nur dazu dient, die gebundenen Produkte mit Hilfe seines Warenzeichens an den Mann zu bringen. Ein solches System muß etwas qualitativ Neues beinhalten. Es ist dann nur ein Gegenstand, ein "tie-in" scheidet mangels verschiedener Produkte aus.

Es fragt sich, ob die so formulierte "Paket-Regel" nur bei Patenten und Franchising-Systemen zur Anwendung gelangen kann oder verallgemeinerungsfähig ist.

Zunächst ist die "Paket-Regel" auch bei Urheberrechten denkbar.²⁴⁾ Wenn etwa mehrere Teile einer Komposition oder verschiedene Kapitel eines Buches je für sich geschützt sind, die Komposition oder das Buch als Ganzes ab qualitativ mehr ist als die Summe seiner Teile. Dieser Fall scheint aber eher theoretisch zu sein.

Dagegen ist die Frage der "Paket-Regel" praktisch geworden in einer Entscheidung, in der es um den Verkauf von Eigentumswohnungen nur zusammen mit Gemeinschaftseigentumsanteilen

23) a.a.O.

24) Darauf weist Sullivan, Handbook, 464 hin

ging.²⁵⁾

Das entscheidende Gericht sieht die Notwendigkeit , daß der Käufer von Eigentumswohnungen auch einen Anteil am Gemeinschaftseigentum mitkaufen muß, hält es andererseits aber für unbillig, wenn er etwa Gemeinschaftseigentum an einem lokalen Einkaufszentrum miterwerben müßte.²⁶⁾ Bei Ersterem handelt es

sich nur um ein Produkt, im letzteren Fall dagegen um zwei: "Somewhere between those two extremes the line between which products constitute part of the condominium "leisure living" package and which product ar separate must bei draw".²⁷⁾

Es wird aber weder eine Entscheidung gefällt noch Kriterien hierfür angegeben, vielmehr der Fall aus anderen Gründen an das erstinstanzliche Gericht zurückverwiesen.

Deutlich wird hieran, daß eine "Paket-Regel" anerkannt werden soll, die es ausschließt von zwei Produkten auszugehen. Würde man die "Paket-Regel" aus den Patent- bzw. Franchising-Fällen anwenden, so ließe sich dieser Fall befriedigend lösen.

25) Cathans Condominium Associations v. Century Village Ing., 1979-2 Trade Cases § 62.742 (5th Cir. 1979); s.a. den oben schon zitierten Fall: Fifth Moorings Condominium Inc. v. Ralph H. Shore, 1979-2 Trade Cases § 62.958 (S.D. Fla. 1979)

26) Cathans Condominium Ass. v. Century Village a.a.O. 79, 203

27) a.a.O. (Hervorhebung von mir, P.F.)

Zusammenfassend läßt sich die "Paket-Regel" wie folgt formulieren: Die Bindung verschiedener Produkte gilt i.S. der Ausschließung eines "tie-in" dann als nur ein Produkt, wenn im Rahmen eines Paketes:

1. Die Bindung dieser Produkte mehr als ihre Summierung, nämlich etwas qualitativ Neues ist;
2. Der Zweck der Bindung im Vertrieb gerade dieses Neuen und nicht der gebundenen Produkte als einzelnen liegt;
3. Keines der gebundenen Produkte als herrschendes anzusehen ist, durch die Bindung kein Zwang ausgeübt wird und damit die "leverage"-Problematik nicht besteht;
4. Die Bindung auch im Interesse des Gebundenen liegt.

Die "Paket-Regel" ist bisher von der Rechtssprechung bei der Bindung von Patenten und in Franchising-Fällen anerkannt worden. Es finden sich jedoch Hinweise auf eine Verallgemeinerung auch auf andere Fälle.

3) "Promotional Technics" und Tying Arrangement

Die Frage, ob nicht Verkaufsanstrengungen oder Serviceleistungen von vornherein als den Tatbestand des "tie-in" ausschließend anzusehen sind, stellte sich in der Diskussion, die auf die "Fortner"-Entscheidung¹⁾ folgte.

Die "Fortner"-Entscheidung beruht auf folgendem (auf das hier interessierende Problem reduzierten) Sachverhalt: Eine von US-Steel beherrschte Gesellschaft vergab einen äußerst günstigen Kredit für den Ankauf von Land nur, wenn sich der Kreditnehmer verpflichtete, auf dem erworbenen Land ausschließlich von US-Steel produzierte Fertighäuser zu errichten. Die Frage ist, ob in diesem Fall Kredit als selbständiges Produkt angesehen werden kann und daher der Tatbestand eines "tie-in" gegeben ist.

Gegen das Argument, das Angebot eines günstigen Kredites sei nur eine Form des Preiswettbewerbes²⁾, bringt die Mehrheit (5:4) des Supreme Court vor³⁾, dies sei zwar möglich, schließe jedoch prinzipiell das Vorhandensein zweier Produkte als Voraussetzung eines "tie-in" nicht aus. Auch andere "tie-ins" könnten eine Form des Preiswettbewerbs sein. Es fragt sich aber, warum nicht einfach der Preis reduziert und der Kredit zu normalen Konditionen ausgegeben werde, was für den Kunden im Ergebnis gleich wäre. Im übrigen läge, was immer die Kri-

1) Fortner Enterprise Inc. v. US Steel Corp., 394 US 495 (1969) s. dazu auch Edwards in: Antitrust Bulletin 1969, 587

2) a.a.O. 506

3) a.a.O. 508

terien dafür seien, daß nur ein Produkt gegeben ist, diese jedenfalls nicht vor.⁴⁾ Kredit bzw. Geld sei genauso ein fungibles, marktfähiges Gut wie andere Dienstleistungen oder Waren, etwa Weizen. Die Wirkung sei hier dieselbe wie in sonstigen "tie-in" Fällen. Daher bejaht die Mehrheit den Tatbestand des tying arrangement.⁵⁾

Dagegen wendet sich die Mindermeinung von vier Richtern:⁶⁾

4) a.a.O. 507

5) Der Fall wurde weiterbehandelt in: 523 F.2d 961 (6th Cir. 1975) und erneut vom Supreme Court in: 429 US 610 (1977). Das "tie-in", also die Möglichkeit, daß ein Kredit als bindendes Produkt in Frage kommt, wurde dabei stets bejaht. Differenzen gab es lediglich in der Frage, ob tatsächlich genügend Marktmacht bezüglich des Kreditmarktes vorlag, was schließlich der Supreme Court verneinte (dazu s. u. 2. Teil B II a))

6) a.a.O. 525 ff.

Es liege nur ein Produkt vor, und zwar Fertighäuser.

Der Kredit sei nur ein untergeordneter Service ("ancillary service"), wie der Vertrieb, die Installation, der Service generell oder das Zubehör, etwa die freie Mahlzeit im Flugzeug.

Der Mindermeinung stimmen Teile der Literatur bei, so etwa Nelson⁷⁾: Es handele sich im "Fortner"-Fall nicht um ein "tie-in", sondern einen "discount sale" Fall⁸⁾.

Jedes Geschäft solle sich selbst dadurch fördern können, daß es günstige Bedingungen biete: "The advantageous price of the tying product can be expressed as much in the terms of sale such as credit, warranty or services as in the price itself."⁹⁾ Die Finanzierung sei ein Aspekt des Preises.

Bei aller Kritik wird jedoch nicht ausgeschlossen, daß Geld grundsätzlich auch ein "separate product" sein könne, nur liege im "Fortner"-Fall offenbar "promotion" vor.

Dagegen, daß nur "promotion" vorliege, spricht jedoch nach Ansicht des Supreme Court, daß das gebundene Produkt (Fertighäuser) zu erheblich über dem Marktpreis liegenden Preisen verkauft werde und daß der vergebene Kredit größer als nötig sei, um das gebundene Produkt zu kaufen, was vom gewöhnlichen Kreditkauf offenbar abweiche.

Die Bedeutung des "Fortner"-Entscheidung¹⁰⁾ ist einerseits

7) In Antitrust Bulletin 1970, 7 ff

8) a.a.O. 26

9) a.a.O. 27

10) Baker glaubt in Antitrust Bulletin 1969, 777 nicht, daß sich die "financing theory" von "Fortner" durchsetzt. Die Bedeutung der Entscheidung liege vielmehr in dem erneut zum Ausdruck gelangten Mißtrauen des Supreme Court gegen "tie-ins".

in der eindeutigen Feststellung, daß auch Geld bzw. Kredit bindendes Produkt sein kann, andererseits in der zumindest ansatzweise geführten und diese anregende Diskussion der Abgrenzung von "promotional technics" und tying arrangement zu sehen.

Klar dürfte sein, daß der Supreme Court verkaufsfördernde Maßnahmen ("promotion") nicht per se als "tie-in" qualifiziert, daß andererseits dies das Vorliegen eines "tie-in" nicht ausschließt.

Auch hier ist dann die Frage der Kriterien der Abgrenzung. M.E. kann man aus der "Fortner"-Entscheidung herauslesen, daß dann kein "tie-in" vorliegt, wenn der Bindende nur ein Interesse am Verkauf des gebundenen Produktes hat und nicht, wie bei "tie-in"-Fällen sonst, wenn der Bindende seine Marktposition im Markt des "tying product" dazu ausnützt, auch das "tied product" zu verkaufen.

Einer so verstandenen "ancillary doctrine" dürfte wohl der Supreme Court folgen, worauf auch das vom Supreme Court genannte Kriterium hinweist, daß im "Fortner"-Fall der Kredit (das bindende Produkt) größer als zum Kauf eines Hauses erforderlich gewesen sei. In diesem Fall dient der Kredit offenbar nicht nur dem gebundenen Produkt, vielmehr hat der Bindende bezüglich des bindenden Produktes eigene, vom gebundenen Produkt unabhängige Interessen.

Der Unterschied einer so formulierten "ancillary doctrine" zu dem von der Rechtsprechung für ein "tie-in" aufgestellten und oben ¹¹⁾ dargestellten Erfordernis des wirtschaftlichen Interesses am gebundenen Produkt besteht darin, daß dort das Interesse am gekoppelten Produkt fehlt, während es fraglich ist, ob das "promotional product", an dem das wirtschaftliche Interesse fehlt, das bindende Produkt ist.

11) Kap. C II d 3

Dieser Ansatz der Abgrenzung von "tie-in" zu "promotional technics" wird deutlicher in der "VEPCO"-Entscheidung¹²⁾: Eine Elektrizitätsgesellschaft bietet u.a. erheblich günstigere Tarife, wenn sämtlicher Energiebedarf durch die Elektrizitätsleitungen der Gesellschaft mittels eines eigenen neuen Verteilungssystems ("Underground Residential Distribution") statt bisher teilweise durch Gas bezogen wird. Die Frage ist, ob dies eine Kopplung darstellt und zwar eine Kopplung von Elektrizität und Verteilungssystem.

Das Berufungsgericht verneint das, im Gegensatz zum erstinstanzlichen Gericht, mit im wesentlichen drei Argumenten¹³⁾:

- 1) Verteilung von Elektrizität ist schon immer ein "ancillary and necessary part" des Produzierens und Verkaufens gewesen, bzw. verallgemeinert ausgedrückt¹⁴⁾: Die Distribution, der Vertrieb ist lediglich eine Methode, das Produkt (hier Elektrizität) an den Kunden zu verteilen, wie wenn der Verkäufer dem Kunden, der auf dem Land lebt, die Ware anliefert.
- 2) Es existieren, anders als bei "Fortner", keine getrennten Märkte, daher ist kein "tie-in" möglich.
- 3) Anders als bei "Fortner" ist das angeblich gebundene Produkt (Elektrizität) ohne Bindung nicht billiger zu haben.

12) Washington Gas Light Co. v. Virginia Elc. & Power Co., 438 F.2d 248 (4th Cir. 1971)

13) a.a.O. 253. Kritisch mit diesen Argumenten setzt sich Wheeler in California L.R. 1972, 1562 ff. auseinander.

14) So die Rezeption dieser Entscheidung in: Gas of Columbia v. Georgia Power Co., 313 F. Supp. 860.869 (M.D.Georgia 1970)

In einer neueren Entscheidung¹⁵⁾ wird der Zwang von Wohnungseigentumskäufern zumindest anfänglich bis zur Konstituierung der ersten Gemeinschaftsversammlung eine von dem Verkäufer vorgeschriebene Verwaltungsgesellschaft zu akzeptieren, nicht als "tie-in" angesehen. Es handele sich nicht um separate Produkte. Begründet wird dies u.a. damit, die anfängliche Verwaltung sei notwendig für die zwischen Kauf und konstituierenden Gemeinschaftsversammlung anfallenden Verwaltungsarbeiten. Eine Verwaltungsgesellschaft hierfür zu bestimmen sei "ancillary service" des Verkäufers.¹⁶⁾

"Promotion" als "ancillary service" wird in dieser Entscheidung als ein unter mehreren Argumenten angeführt, zwei Produkte und damit ein "tie-in" zu verneinen.

Zusammenfassend kann man unter Berücksichtigung der genannten Entscheidungen als mögliche Abgrenzung von tying arrangement zu "promotional technique" das Folgende festhalten:

Sind "promotional technique" nur "ancillary" zum Hauptprodukt, so stellen sie keinen selbständigen, "tie-in" geeigneten Gegenstand dar. Die "ancillary" Funktion läßt sich nur anhand gewisser Indizien erschließen, von denen die entscheidenden, die in ihrer Grundstruktur sich an die in "Times-Picayune" erarbeiteten Charakteristiken für jedes "tie-in" anschließen, sind:

15) Foster v. West Alexandria Properties, Inc., 1980-1 Trade Cases, § 63.223 (E.D.Va. 1980)

16) a.a.O. 78,085

- 1) Gibt es für das Verkaufsprodukt und das "promotion product" verschiedene Märkte?
- 2) Ist das angeblich gebundene Produkt ohne die Bindung billiger zu haben, d.h. wird das gebundene Produkt nur wegen des bindenden Produktes, nur wegen der Bindung mitgekauft, findet also das für das "tying arrangement" typische "leverage" statt¹⁷⁾.

"Promotion" i.S. eines "ancillary service" kann aber auch nur als ein unter mehreren Kriterien zur Verneinung von verschiedenen Produkten und damit eines "tie-in" herangezogen werden.

Die Frage, wann "promotional technics" den Tatbestand eines tying arrangement ausschließen, ist jedoch noch nicht abschließend geklärt, es fehlt noch an einer einheitlichen und systematischen Rechtssprechung hierzu.

17) Dieser Aspekt wird auch in der "Fortner II"-Entscheidung, 429 US 610 (1977), die ein illegales "tie-in" schließlich auf Grund fehlender Marktmacht ablehnt (dazu s.u. 2. Teil B II a7), allerdings unter dem Aspekt eben dies zu begründen, als Zusatzargument, a.a.O. 617, 618 angeführt: "In this case Fortner was only required to purchase houses for the number of lots for which it received financing. The tying product produced no commitment from Fortner to purchase varying quantities of the tied product over an extended period of time. This record, therefore, does not describe the kind of "leverage" found in some of the Court's prior decisions condemning tying arrangements". Hervorzuheben ist, daß der Supreme Court von einem "tie-in" ausgeht. Denn er spricht von "tying" und "tied product".

f) Zusammenfassung und Ergebnis

Der Tatbestand des tying arrangement erfordert zwei verschiedene Produkte, die gekoppelt werden.

Die amerikanische Rechtssprechung¹⁾ hat für die Bestimmung dessen, was i.S. eines tying arrangement zwei separate Produkte sind, spezifische Kriterien herausgearbeitet, so daß diese Frage nicht nur "intuitiv"²⁾ lösbar erscheint, wenn auch nicht verkannt werden soll, daß die Entscheidung immer bis zu einem gewissen Grade willkürlich bleiben wird³⁾. Dabei sind zwei Ansätze gewählt worden:

Der negative Ansatz, der im Anschluß an die "Times-Picayune"-Entscheidung den Tatbestand teleologisch reduziert:

Danach ist ein "tie-in" tatbestandlich auszuschneiden, wenn das beim tying arrangement typische Verhältnis zwischen den angeblich selbständigen Produkten - das bindende Produkt als herrschendes, als das eigentlich Gewünschte, das gebundene

1) Dasselbe gilt für die Literatur; für sie s. etwa den Vorschlag von Wheeler in California L.R. 1972, 1573:
"If an item must for some reason be produced and marketed with other items as a unit for some purpose, but is demanded and can profitably and economically be produced and sold as a separate item for other purposes, that item should analytically and legally be described as two products for tie-in purpose."

2) So wird das Problem in der Rezension "Recent Cases" in Harvard L.R. 1971, 1719 gesehen.

3) So Dirlam/Kahn, Fair Competition, 192

Produkt als das der Bindung wegen nur in Kauf genommene - nicht existiert, sei es weil keine verschiedenen Märkte vorliegen oder weil beide Produkte austauschbar sind.⁴⁾ Dasselbe gilt, wenn der Bindende kein wirtschaftliches Interesse am Verkauf des gebundenen Produktes hat.

Der andere Ansatz, der positiv versucht, eine "quality differentiation"⁵⁾ festzustellen, wird in "Jerrold Electronics" vorgeführt:

Danach ist anhand verschiedener Kriterien (Konkurrenten-, Identitäts-, Kalkulations-, Marktverhaltens-Argument) zu entscheiden, ob zwei getrennte Produkte vorliegen.

Es gelingt im Laufe der Entwicklung die Frage des Tatbestandes eines "tie-in" von derjenigen einer möglichen Rechtfertigung zu differenzieren.

Als nicht ausreichend hat sich dieser Ansatz in Fällen erwiesen, in denen Warenzeichen lizenziert werden. Dabei handelt es sich um die Frage, ob Warenzeichen bindende Produkte sind. Die Rechtssprechung bejaht grundsätzlich die Möglichkeit von

4) Dieses Kriterium hält Wheeler a.a.O. 1575/1576 für das Entscheidende.

5) So das Gericht in Coniglio v. Highwood, 495 F.2d 1286, 1291 (2d Cir. 1974). Dort wird ebenso wie schon in Grossman Development Co.v.Detroit Lions Inc., 1973 Trade Cases § 74.490 (E.D.Mich., 1973), die Frage, ob bei Footballspielen der Verkauf einer Dauerkarte, die sowohl (wir würden sagen) Freundschafts- ("exhibition games") wie reguläre Saisonspiele enthält, den Tatbestand eines "tie-in" beinhaltet, bejaht. Aus anderen Gründen (s.u.) wird jedoch eine Verletzung von Sec. 1 Sherman Act verneint.

Warenzeichen als bindende Produkte zu fungieren, entscheidet dies aber im Einzelfall danach, welche Funktion das Warenzeichen innerhalb des jeweiligen Vertrages wahrnimmt: Weist es nur auf den Ursprung der Ware, auf deren Identität hin oder wird es als solches vermarktet unabhängig von den jeweiligen Waren, die zu bezeichnen die allererste Funktion des Warenzeichens als solches ist? Im ersten Fall handelt es sich um ein Produkt, in letzterem Fall um zwei verschiedene Produkte. Eingeschränkt wird der Tatbestand des "tie-in" durch die sog. "Paket-Regel". Diese Regel wurde zunächst als "package licensing" anhand der Bindung verschiedener Patente entwickelt und inhaltlich für Franchising-Fälle übernommen. Eine Verallgemeinerung erscheint möglich, wenn sie auch in der Rechtssprechung noch nicht ausdrücklich formuliert wurde.

Ebenfalls verneint wird das Vorliegen verschiedener Produkte in Fällen von "promotional technique", in denen das angeblich bindende Produkt lediglich untergeordnetes Förderungsmedium für das angeblich gebundene Produkt ist. Eine "ancillary clause" ist allerdings von der Rechtssprechung noch nicht abschließend aufgestellt worden.

Insgesamt zeigt sich ein überaus hoher Grad von Differenzierung hinsichtlich der Frage, wann zwei verschiedene Produkte vorliegen. Dies ist auch nicht verwunderlich, da wegen der, wie sich erweisen wird, ansonsten eher nebensächlichen Voraussetzungen für den Tatbestand des tying arrangement und die geringen Anforderungen für die Bejahung der Illegalität des "tie-in" das Schicksal der jeweiligen Klage sich meist bereits bei der Frage, ob verschiedene Produkte vorliegen oder nicht, entschieden hat.

III. Das Tatbestandsmerkmal "agreement" und die sog. "individual coercion doctrine"

a) Einleitung: "Agreement" als Tatbestandselement

Ein "tying arrangement" setzt nach der vom Supreme Court in "Northern Pacific Railway" gegebenen Definition eine Vereinbarung der Parteien voraus.¹⁾ Diese Vereinbarung beinhaltet die Verpflichtung des Kunden, auch das gebundene Produkt mitabzunehmen.

Die Frage ist, welche Anforderungen an eine solche Vereinbarung zu stellen sind, und ob und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen ein "tie-in" vorliegen kann, wenn eine derartige Vereinbarung fehlt.

Ausgegangen wird stets von einer vertraglichen Verpflichtung, die beide Parteien so verstehen, daß der Kunde verpflichtet ist, das gekoppelte Produkt mitabzunehmen und dies, wäre diese Verpflichtung legal, auch einklagbar wäre. Dabei kommt es nicht auf den Wortlaut der Vereinbarung an, sondern auf "intent" und "understanding"²⁾.

b) Fehlende vertragliche Verpflichtung

Die nächste Frage ist, wie zu urteilen ist, wenn der Abnehmer nicht ausdrücklich vertraglich verpflichtet ist, das gebundene Produkt mitabzunehmen, ihm jedoch aus den Umständen heraus nichts anderes übrig bleibt aufgrund eines "persistent and deliberate course of coercive dealing through misrepresentation, sabotage and threats of cancellation".³⁾

1) Das wird ausdrücklich betont in der schon zitierten Entscheidung Automatic Radio Mfg.Co.v.Ford Motor Co. 242 F.Supp. 852, 857 (D.Nass. 1965)

2) S. Hammond Ford Inc.v.Ford Motor Co., 1966 Trade Cases § 71.689 (S.D.N.Y. 1966)

3) N.W. Controls Inc.v.Outboard Marine Corp., 333 F.Supp. 493, 511 (D.Oel. 1971), Hervorhebung von mir, P.F.

Können auch solche Fälle illegale "tie-ins" sein oder sind sie nach anderen Maßstäben zu beurteilen?

1) "TBA"-Fälle

Die Frage wurde erstmals in den sog. "TBA"-Fällen relevant: Große Ölgesellschaften (wie Texaco oder Shell) verdienten Provisionen, wenn die Tankstellenhändler Reifen ("tires"), Batterien und Akzessoires, (daher "TBA") von bestimmten Firmen (Goodjeor/Goodrich) bezogen.

Die Händler waren zwar formal frei, wo sie die "TBA" kauften, ihnen war aber das Interesse ihrer Lieferanten an dem Bezug bestimmter Marken klar und es wurde ihnen klargemacht.

Die höchstrichterliche Rechtssprechung beurteilte dieses Verhalten nicht als tying arrangement, da es an einer ausdrücklichen Abnahmeverpflichtung fehle, weil auch Benzin verkauft werde, wenn keine "TBA" mitverkauft werden.⁴⁾

Dies ändere zwar nichts an der Illegalität des Verhaltens der Mineralölfirmen, da ebenso wie beim tying arrangement Marktmacht in einem Markt (Benzin) dazu benutzt werde, den Wettbewerb auf einem anderen Markt ("TBA") zu beschränken.⁵⁾

Man müsse aber dieses "coercive arrangement"⁶⁾ vom tying arrangement unterscheiden. Es gelten hierfür andere Regeln.⁷⁾

4) So Atlantic Refining Co.v.FTC 381 US 357, 369 (1965), im Gegensatz zur Vorinstanz (und auch zur FTC, die das Verkaufskommissionssystem als illegales "tie-in" ansieht (331 F.2d 394, 402, 1964)

5) a.a.O.

6) FTC v. Texaco 393 US 223, 226 (1968)

7) Dazu s.u. Das Verhalten der Mineralölfirma wurde auch nach Sec. 5 FTCA und nicht wie üblicherweise das tying arrangement nach Clayton oder Sherman Act verboten.

Nach dieser Rechtssprechung liegt demnach kein tying arrangement vor, wenn es an einer ausdrücklichen Vereinbarung fehlt.

2. Die sonstige Rechtssprechung

Die Aussage, daß jedes "tie-in" einer ausdrücklichen Vereinbarung bedürfe, wird in anderen, nicht "TBA"-Fällen, nicht akzeptiert, vielmehr revidiert. Es heißt dort zunächst:

"The presence of the illegal condition may be inferred from an extrinsic course of conduct supplementing the written contract".⁸⁾ Danach ist also auch auf das tatsächliche Verhalten abzustellen, um zu beurteilen, ob ein "tie-in" vorliegt.

In der Tat wurden schon in den Fällen "US v. Paramount Pictures" (1948) und in "Loew's" "tie-ins" für illegal erklärt, ohne daß eine derartige Verpflichtung explizit in Verträgen niedergelegt war.⁹⁾

Das tatsächliche Verhalten und die Gesamtumstände sind danach neben den vertraglichen Vereinbarungen maßgebend.¹⁰⁾

Die in den "TBA"-Fällen aufgestellte Doktrin wird und wurde eigentlich so nie durchgehalten.

8) Advance Business Systems a. Supply Co.c.SCM., 415 F.2d 55,63 (4th Cir. 1969)

9) Darauf weist die "AP"-Entscheidung Kap. C II d 1 340 F.2d 753, 765 (1965) hin.

10) So schon generell McEllhenney Co.v.Western Auto Supply Co., 469 F.2d 333, 338 (4th Cir. 1969) für einen "refusal to deal" Fall.

Vielmehr ist sich die Rechtssprechung mittlerweile einig, daß bei fehlender vertraglicher Vereinbarung des "tie-in" im Einzelfall zu prüfen ist, ob Zwang (coercion) zur faktischen Akzeptierung der Bindung ausgeübt worden ist, (sog. "individual coercion doctrine")¹¹⁾.

Diese Frage wurde im "Dunkin Donut's"-Fall¹²⁾ geklärt:

Die Vorinstanz meinte hier, daß die "individual coercion doctrine" kein zwingender Bestandteil des "tie-in" sei. Es gebe auch freiwilliges tying arrangement. Es genügten Überredung ("persuasion") und Einfluß eines marktmächtigen Anbieters, die keinen Zwang gleichsetzen, wenn eine Großzahl der Konkurrenten eine solche für sie lästige, ungünstige Bindung akzeptierten.¹³⁾

Das Berufungsgericht ist anderer Ansicht: Es argumentiert, daß das Konzept des "leverage" notwendig Zwang impliziere. Wenn das gebundene Produkt freiwillig akzeptiert werde, liege keine "leverage"-Problematik vor und es entfalle daher der Tatbestand eines "tie-in".

11) So etwa in: Response of Carolina Inc. v. Leasco Response Inc., 1976 Trade Cases § 61.045 auf S. 69,689, Smith Kline Corp. v. Eli Lilly & Co., 1976 Trade Cases §61.199, S. 70.457 (E.D.Penn. 1976); Fifth Moorings Condominiven Inc. v. Ralph H.Shore 1979-2 Trad Cases § 62.958, S 79.474; Esposito v. Mister Softee Inc., 1980-1 Trade Cases § 63.089, S. 77,421 (E.D.Wash. 1979) Cash v. Aptic Circle, Inc. 1980-1 Trade Cases § 63.095, S. 77,439 (E.D.Wash. 1979)

12) Ungar v. Dunkin' Donuts of America Inc., 531 F.2d 1211 (3d Cir. 1976)

13) a.a.O.1217

Was nun eine nähere Bestimmung der erforderlichen "coercion" betrifft, so kann einmal auf die generelle Abgrenzung zur "persuasion"^{13a)} verwiesen werden:

Wo Überzeugt oder Überredet wird, liegt kein Zwang vor. "Coercion" ist andererseits von der bloßen Existenz von Marktmacht zu unterscheiden¹⁴⁾, wenn auch davon abgeleitet, da es ohne Marktmacht kaum einen Zwang gäbe.¹⁵⁾ "A gun at the head`type coercion is not necessary".¹⁶⁾

Es ist eine Frage des Einzelfalles: So wurde die Möglichkeit eines technologischen Zwanges etwa bei Computern (die jeweilige Software ist nur mit bestimmter Hardware kompatibel) bejaht.¹⁷⁾

Kein Zwang liegt nach einer anderen Entscheidung¹⁸⁾ vor, wenn es für den Kunden genauso günstig ist, die beiden Produkte getrennt wie gebunden zu kaufen.

13a) So etwa Abercrombie v. Lum's Inc., 345 F.Supp. 387,391 (S.D.Fla. 1972) "In order to establish an illegal tying arrangement arising from business conduct, franchisees must prove that they were coerced, not merely persuaded, into purchasing the product at issue here". (Hervorhebung von mir, P.F.) Die Unterscheidung wird begründet in Ford Motor v. US., 303, 316 ff. (1948)

14) Landon v. Twentieth Century Fox-Film Corp., 384 F.Supp. 450, 457 (S.D.N.Y. 1974)

15) S. Brandt in Vanderbilt L.R. 1977, 788

16) AAMCO v. Tayloe, 1975 Trade Cases § 60.666 (E.D.Penn. 1975)

17) Im entschiedenen Fall wurde allerdings das Vorliegen eines technologischen Zwanges verneint: Response of Carolina Inc. v. Leasco Response Inc., 1976 Trade Cases § 61.045 auf S. 69,8691/2 (5th Cir. 1976)

18) Advance Business Systems a. Supply Co. v. SCM, 415 F.2d 55,62 (4th Cir. 1969)

Auch wird die Tatsache, daß die Marktverhältnisse - nicht der Verkäufer - wirtschaftlich den Zwang herbeiführen, die "gekoppelten" Produkte abzunehmen, nicht als "coercion" angesehen, sofern "a freedom of choice" besteht:¹⁹⁾ Insoweit der Kunde frei ist, "to take either product by itself there is no tie-in problem".²⁰⁾

Der Zwang muß "actual"²¹⁾, d.h. bei der Abnahme beider Produkte gegeben sein, und "individual"²²⁾, d.h. daß gerade auf den Abnehmer, der die Illegalität des "tie-in" geltend macht, Druck ausgeübt wurde, da was für den einen Käufer gelten mag, für den anderen nicht gelten muß.²³⁾

19) Smith Kline Corp.v.Eli Lilly a. Co., 1976 Trade Cases § 61.199 auf S. 70.457 (E.D.Penn. 1976)

20) a.a.O. Ebenso Ways a. Means, Inc. v. JVAC Corp., 1979-2 Trade Cases § 62.734, S. 78.140 (N.D.Ca. 1979)

21) Capital Temporaries Inc. of Hartford v. Olsten Corp., 506 F.2d 658, 661 (2d Cir. 1974)

22) a.a.O. 663, s.a.Abercrombie v.Lum`s Inc., 345 F.Supp. 387, 391 (S.D.Fla. 1972) und Ungar v.Dunkin`Donuts a.a.O. 1222 Fn. 9 mit zahlreichen Hinweisen auf Entscheidungen, die alle von individuellen Zwang ausgehen.

23) Ungar v. Dunkin`Donuts a.a.O. 1219

c) "Coercion" als generelles Tatbestandselement

Die Rechtssprechung ist sich nicht einig, ob "coercion" generell zum Tatbestand eines "tying arrangement" gehört oder nicht.²⁴⁾ Die Formulierungen in der Rechtssprechung variieren. Am weitgehendsten ist eine Entscheidung aus dem Jahre 1980²⁵⁾, derzufolge "actual coercion ... a necessary element of an unlawful tying claim"²⁶⁾ ist.

Andere Entscheidungen bejahen grundsätzlich die Notwendigkeit von "coercion" für den Tatbestand des tying arrangement. Sie halten aber einen ausdrücklichen Zwang nicht für erforderlich, sofern ein formeller Vertrag, der ein "tie-in" beinhaltet, vorliegt.²⁷⁾ Denn insoweit sei "coercion" bereits impliziert.²⁸⁾ "coercion is found in the agreement itself".²⁹⁾

Andere verneinen die generelle Notwendigkeit von "actual coercion" und lassen "some modicum of coercion" genügen³⁰⁾ oder stellen eine allgemeine "individual coercion theory"

24) vgl. Esposito v. Mister Softee Inc., 1980 -1 Trade Cases, § 63.089 (E.D.N.Y. 1979) 77,421 mit den dortigen Nachweisen der unterschiedlichen Rechtssprechung; s.a. Fifth Moorings Condominium Inc. v. Ralph H. Shore, 1979-2 Trade Cases, § 62.958 (S.D.Fla. 1979) 79,474

25) American Inc. v. ADJ Corp., 1980-2 Trade Cases, § 63.532 (S.D.N.Y. 1980)

26) a.a.O. 76,856

27) Fifth Moorings Condominium Inc. v. Ralph H. Shore a.a.O. 79,474

28) vgl. Cash v. Arctic Circle, Ing., 1980-1 Trade Cases § 63.095 (E.D.Wash. 1979) 77,441

29) Response of Carolina v. Leasco, 537 F.2d 1307,1328 (5th Cir. 1976)

30) Moore v. Jas. H. Matthews, 550 F.2d 1207,1217 (9th Cir. 1977). Denselben Ausdruck benutzt die Entscheidung: Filmamatic Corp. v. General Electric Co., 1980-2 Trade Cases, § 63.417 (N.D.Cal. 1980) auf 76,148

in Abrede, es genüge vielmehr, wenn eine nicht unbedeutende Zahl von Abnehmern die belastenden Bedingungen akzeptierten, es käme nicht auf den Zwang im Einzelfall an.³¹⁾

All dies scheinen aber eher Abweichungen in der Terminologie zu sein, ohne substantielle Unterschiede für das Ergebnis der jeweiligen Entscheidungen.

Man kann daher festhalten, daß die Frage, ob "coercion" als allgemeines Tatbestandsmerkmal für ein "tying arrangement" erforderlich ist, in der Rechtsprechung jedenfalls was die Theorie betrifft umstritten ist. Die Tendenz geht aber dahin, dies zu verneinen. Ein ausdrückliches "agreement" würde danach "coercion" überflüssig erscheinen lassen, sie wäre nur bei Fehlen einer besonderen Vereinbarung erforderlich. In diesem Fall ersetzt die "coercion" das "agreement".³²⁾

d) Die "VW"-Entscheidung: "persuasion" statt "coercion"

In der "VW"-Entscheidung aus dem Jahre 1977³³⁾ ist ein Berufungsgericht über das bisher Dargestellte erheblich hinausgegangen: Es läßt für die Bējahung eines tying arrangement "persuasion" statt "coercion" genügen.

Diese Entscheidung kann aber nicht verallgemeinert werden, da sie zum einen an einer vertraglichen Klausel (der sog. "best effort"-Klausel) ansetzt, wiewohl diese Klausel für sich keine Verpflichtung zu einem "tie-in" enthält. Zum anderen handelt es sich bei dem Kläger in dieser Entscheidung um einen Konkurrenten, was atypisch für "tie-in"-Fälle ist (Normalerweise klagen die Gebundenen).

Deswegen stellt die Entscheidung auch fast als Leitmotiv fest:

31) Hill v.A.T.O., Inc., 535 F.2d 1349 (2d Cir. 1976)

32) Ein Resümee in diesem Sinne findet sich auch in: Bell v. Cherokee Aviation Corp., 1981-2 Trade Cases, § 64. 318 (6th Cir. 1981) auf 74,441/74,442

33) Heattransfer Corp. v. Volkswagen A.G. 1977 Trade Cases § 61.473 (5th Cir. 1977)

"The fact of coercion appears less important than the fact of foreclosure".³⁴⁾

Trotz ihres (systematisch gesehen) Ausnahmecharakters soll die "VW"-Entscheidung im Folgenden näher betrachtet werden. Denn sie zeigt, wie weitgehend amerikanische Gerichte bei der Annahme eines "tie-in" gehen, und zwar hier in der Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit "tie-ins" explizit Gegenstand einer Vereinbarung sein müssen bzw. wenn nicht, inwieweit "coercion" erforderlich ist. Es geht in der "VW"-Entscheidung um die Gültigkeit sog. "best effort" Klauseln, die vorliegend lautet: "Distributor will use its best efforts to promote the sale of VW parts in the Territory..."³⁵⁾ Nach Auffassung des Berufungsgerichtes, das dem erstinstanzlichen Gericht folgt, sind solche Klauseln isoliert betrachtet keine Kopplungsklauseln. Allerdings war die Folge der Verbindung der Händler mit VW, daß die Marktstellung des Klägers, der eine bestimmte "Air-condition" herstellt gemessen an seinem Umsatz um mehr als 50 % zurückgegangen ist, weil die Händler eine andere "Air-condition" Marke bevorzugen, an deren Verkauf VW ein Interesse hat - und die als "VW-part" i.S. der "best effort" Klausel anzusehen ist.

34) a.a.O.71,818

35) a.a.O.71,817 Fn. 11

Obwohl VW weder die Händler ausdrücklich gebunden hatte noch etwa die Provision des Händlers an den Verkauf der fraglichen "Air-condition" geknüpft war, sieht das Gericht dennoch den Tatbestand eines "tie-in" verwirklicht. Denn "it is more likely than not that Volkswagen distributors and dealers have purchased Delanair-VPC air conditioners because VWoA required them to do so as a condition to their also purchaing Volkswagen automobiles".³⁶⁾

Die Bindung wird eben in der "best-effort" Klausel gesehen, wobei aber klargestellt wird, daß eine derartige Klausel nur bei einem solch eklatanten Umsatzrückgang eines Konkurrenten eine unzulässige Kopplung darstellt.³⁷⁾

Damit ist aber im Grunde zu einer reinen Folgentheorie übergegangen: Wenn eine vertragliche Verpflichtung zur Folge hat, daß andere Produkte an das eigentlich gekaufte Produkt gekoppelt werden, so ist die Vereinbarung schon als "tie-in" anzusehen. Es kommt somit auf den ökonomischen Effekt an.³⁸⁾ Ob dieser Standpunkt, der weder eine Kopplungsvereinbarung noch "coercion" für den Tatbestand des "tie-in" verlangt, durchsetzt, bleibt abzuwarten.

36) a.a.O.71,818

37) a.a.O.

38) So schon ausdrücklich Osborn v.Sinclair Refining, 286 F.2d 832, 838 (4th Cir. 1960). Dies ist allerdings ein "TBA"-Fall.

e) Zusammenfassung und Ergebnis

Im Gegensatz zu den "TBA"-Fällen sieht die amerikanische Rechtssprechung auch dann das Vorliegen des Tatbestandes eines "tie-in" als möglich an, wenn dieses nicht auf einer ausdrücklichen Vereinbarung beruht, sofern der Bindende im jeweiligen Einzelfall "coercion" benutzt, um den Kunden zur Abnahme auch des gebundenen Produktes zu veranlassen.

Die Definition der "Northern Pacific Railway"-Entscheidung hat insoweit eine Modifikation erfahren: Das Tatbestandsmerkmal "agreement" wird ergänzt durch das alternativ mögliche Merkmal der "coercion".

Im Übrigen hat sich die "Northern Pacific Railway" - Definition als tragfähig erwiesen. Von den beiden Elementen dieser Definition ("different product"/"agreement") hat sich das erstere als das weitaus bedeutendere herausgestellt. Die Frage, ob verschiedene Produkte vorliegen, zu beantworten, heißt schon meist den jeweiligen Fall im Ergebnis entscheiden. Demgemäß lagen hierin die Schwerpunkte der Entscheidungen hinsichtlich der Bestimmung des Tatbestandes des tying arrangement und wurden die differenziertesten Lösungen gefunden.

D) Abgrenzung des Tying Arrangement von anderen Typen vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen

Der von der Rechtssprechung herausgearbeitete und oben in allen Differenzierungen dargestellte Typus des tying arrangement ist nur eine Form vertikaler Wettbewerbsbeschränkung. Das tying arrangement wird noch deutlicher in der Abgrenzung zu anderen Typen vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen. Auch hierbei handelt es sich ausnahmslos um von der Rechtssprechung entwickelten Rechtstypen. Die folgende Darstellung kann in diesem Rahmen allerdings nur als das Thema nichterschöpfender Überblick erfolgen.

I. "Exclusive dealing"¹⁾

Wiewohl die Terminologie nicht einheitlich ist,²⁾ wird in der Rechtssprechung Überwiegend unter "exclusive dealing" die Beschränkung eines Abnehmers verstanden, Waren von Dritten zu beziehen.³⁾

Die Abgrenzung von "exclusive dealing" zu tying arrangement wird plastisch vorgeführt in der Entscheidung "Susser v. Carvel":⁴⁾

1) Berühmte Fälle, die "exclusive dealing" betreffen sind:

Tampa Electric Co. v. Nahville Coal Co., 365 US 320 (1961); dazu s. Handler in Yale L.J. 1961, 975
US v. Arnold, Swinn a. Co., 338 US 365 (1967), vgl. dazu Markert in AWD 1967, 440, Continental T.V. Inc. v. GTE Sylvania Inc., 1977 Trade Cases § 61.477 (1977) = GRUR Int. 78, 300.

Dazu ausführlich Roth in AWD 1977, 605

In der deutschsprachigen Literatur sei verwiesen auf:
Ingo Schmidt, Wettbewerbspolitik, 313ff; Jost Schmitt, Selektiver Vertrieb, 237ff; Lehmpfuhl, Vertriebsbindung, 38ff; Schulte-Mäter, Alleinvertriebsverträge, 52ff; Belke, Kundenbeschränkung, 53ff; Fortsetzung S. 82
Fortsetzung S. 82

"The requirement that the dealer sell solely carvel product would, if taken alone, present an example of an exclusive dealing arrangement; the requirement that the dealer purchase not only Carvel mix but also certain other products would, if taken alone, present an example of a tying arrangement".⁵⁾

Fortsetzung von S. 81

- 2) Auch "tie-ins" werden gelegentlich als "form of exclusive arrangement" verstanden (etwa Seitz in: Vanderbilt L.R. 1957, 95).
- 3) S.z.B. J.C. Thomson Mfg. Co.v.FTC, 150 F.2d (1st Cir. 1945). Zu dieser Entscheidung s.a. Kronstein/Miller, Regulation of Trade, 440 ff. Ebenso US v. Columbia Steel 334 US 495, 524 (1948)
- 4) Susser v. Carvel, 332 F.2d 505 (2d Cir. 1964); dazu s. Note in : Yale L.J. 1965, 696.
Gleichwohl hält Weisbard in Antitrust Bulletin 1965 die Unterscheidung nicht immer "discernible" (s. 366)
- 5) a.a.O. 516

II. "Full-Line Requirements"¹⁾

Ein "full-line requirement" ist dadurch gekennzeichnet, daß der Verkäufer den Händler verpflichtet, eine "full" oder "representative line" der Waren des Herstellers, also dessen gesamte Produktpalette, zu beziehen. Die Abgrenzung zu tying arrangement ist danach zu treffen, ob die Verpflichtung, alle Waren des Herstellers zu beziehen, zur Folge hat, daß damit verschiedene Produkte, die verschiedenen Märkten zugerechnet werden, aneinander gebunden werden, oder ob es sich nur um eine Produktart handelt.²⁾

Ein Beispiel mag das verdeutlichen: Verpflichtet ein Hersteller von Textilien den Händler Teile seiner gesamten Kollektion zu kaufen, so liegt kein "tie-in" vor, da nur ein Produkt für einen Markt (Textilien) verkauft wird. Verkauft derselbe Hersteller auch Parfums und ist der Kunde auch zu deren Abnahme verpflichtet, so läge ein "tie-in" vor.

1) Die Terminologie ist nicht einheitlich. Der hier verwendete Terminus richtet sich nach Sullivan, Handbook, 457 ff. Die Rechtssprechung bevorzugt den Ausdruck "requirement contract". Gebräuchlich ist auch "full-line forcing" (z.B. Neale, Antitrust Laws, 202) vgl. zur rechtlichen Beurteilung auch (neben den in den folgenden Anmerkungen zitierten) die Entscheidungen: Standard Oil of California v. US, 337 US 293 (1949) insbes. 305ff.; US v. American Can Co., 87 F. Supp. 18 (N.D. Ca. 1949) insbes. 31ff.; Tampa Electric Co. v. Nashville Coal Co., 365 US 320 (1961), insbes. 333ff.; Brown Shoe v. US, 370 US 294 (1962) insbes. 330ff. Instrukтив ist auch Burstein in: Northwestern U.L.R. 1960, 62

2) Diese Abgrenzung trifft auch den Verfasser der Note in Yale L.J. 1965, 701

"Full-line requirements" und tying arrangements schließen sich daher nicht aus, vielmehr kann ein "full-line requirement" gleichzeitig ein "tie-in" beinhalten, muß es aber nicht.³⁾

Ist ein "tie-in" von der Vereinbarung mitumfaßt, so richtet sich die Beurteilung des Falles nach den Regeln über tying arrangements.

-
- 3) In *Hammond Ford Inc.v.Ford Motor Co.*, 1966 Trade Cases § 71.689 (S.C.N.Y.1966) wird ein "full-line requirement" bejaht und daneben diskutiert, ob auch ein "tie-in" vorliege (s.S. 82, 093); vgl. a. *Denison Mattress Factory v.Spring Air Co.*, 308 F.2d 403 (5th Cir. 1962). Sullivan (a.a.O.457) hält es für unangebracht, die Vertriebsmethode des "full-line requirement" stets als ein tying arrangement anzusehen.

III. "Reciprocal dealing"

Die Definition von "reciprocal dealing" und die Unterscheidung zum tying arrangement wird in der Entscheidung "*Spartan Grain and Mill Co.v.Hyers*"¹⁾ exemplarisch formuliert: "In tying arrangements, a seller with economic power forces the purchaser to purchase something else to obtain the desired item. In reciprocal dealing a buyer with economic power forces the seller to buy something from it to sell its good".²⁾

1) 581 F.2d 419 (5th Cir. 1978)

2) a.a.O. 425

IV. "Refusal to deal"¹⁾

Beim "refusal to deal" weigert sich der Verkäufer, den potentiellen Käufer zu beliefern.

Tatbestandsmäßig ist "refusal to deal" von einem tying arrangement unschwer abzugrenzen. Während Letzteres eine Vereinbarung voraussetzt, wird diese beim "refusal to deal" gerade verhindert.

Dabei wird der Begriff "refusal to deal" aber nur zur Bezeichnung eines illegalen Vorgehens, einer illegalen Verkaufsverweigerung verwendet. Daher ist im Begriff bereits die Rechtsfolge impliziert.

Eine Verkaufsverweigerung ist nach der Rechtssprechung nur illegal, wenn sie eine unvernünftige ("unreasonable") Wettbewerbsbeschränkung, wie Preisbildung, Eliminierung des Wettbewerbs oder Monopolbildung bezweckt oder zur Folge hat.²⁾ Denn es ist vom Grundsatz der Auswahlfreiheit seiner Vertragspartner auszugehen.

Allerdings wird auch das tying arrangement als unvernünftige Wettbewerbsbeschränkung angesehen. Daher können tying arrangement und "refusal to deal" ineinandergreifen: So ist die Lösung von einem Vertrag und die daraus folgende Nichtbelieferung aus dem Grunde, weil der Vertragspartner ein gekoppeltes Produkt nicht mitkaufen wollte, als unzulässiger Zwang zu einem illegalen Kopplungsverhalten angesehen worden.³⁾

1) Hierzu s. ausführlich die rechtsvergleichende Arbeit von Peukert und Seitz in Vanderbilt L.R. 1957,85

2) Ace Beer Distributors Inc.v.Kohn Inc., 318 F.2d.283, 286 (6th Cir. 1963) mit zahlreichen Verweisen

3) Osborne v. Sinclair Refining Co., 324 F.2d 566 (4th Cir. 1963); s.dazu a. Belke, Kundenbeschränkung, 69/70

Damit gilt, daß eine Verkaufsverweigerung, die die Durchsetzung eines "tie-ins" bezweckt, unter den gleichen Voraussetzungen illegal ist, unter denen es das "tie-in"

Dennoch gilt im Grundsatz, daß tying arrangement und "refusal to deal" streng zu unterscheiden sind.⁴⁾

- 4) Die Entscheidung: Venzie Corp.v.United States Mineral Products Co., Inc. 521 F.2d 1309,1317 (3d Cir. 1975) betont dies, da für "refusal to deal"-Fälle grundsätzlich die "Colgate-Doktrin" gelte, wonach man sich seine Vertragspartner frei aussuchen kann.

V. "Coercive Arrangements"

"Coercive Arrangements" wurden oben¹⁾ schon bei der Frage, welche Art von und ob überhaupt eine Vereinbarung für den Tatbestand eines "tie-in" erforderlich ist, angesprochen. "Coercive arrangements" werden in den sog. "TBA"-Fällen ausdrücklich von "tying arrangements" abgegrenzt. Das Abgrenzungskriterium wird darin gesehen, daß keine vertragliche Verpflichtung zur Abnahme eines gekoppelten Produktes besteht, diese vielmehr durch "coercion" erreicht wird.²⁾

Wie diese "coercion" aussieht wird etwa so dargestellt: "Through the constant reminder of the Texaco salesman, through all of the dealer's contracts with Texaco, he learns the lesson that Texaco wants him to purchase for his station the brand of TBA which pays Texaco 10 % on every retail item the dealer buys".³⁾

-
- 1) S. Kap. C III. C, s. dort auch zum Sachverhalt in "TBA"-Fällen; s. schließlich Report II (68), 107 ff.
2) Osborn v. Sinclair Refining, 286 F.2d (4th Cir. 1960); Atlantic Refining Co.v.FTC, 381 US 357, 369 (1965)

Die Folgen dieses Verhaltens entsprechen denen eines "tie-in"⁴⁾:

Der Kauf des gekoppelten Produktes wird nicht durch den Markt bestimmt, sondern durch die Abhängigkeit von Anbietern des gekoppelten Gegenstandes.⁵⁾ Das Ganze ist "innately antivomitive in its effect".⁶⁾

Es wurde aber schon ausgeführt, daß die "TBA"-Fälle Ausnahme waren, was auch dadurch zum Ausdruck gelangt, daß sie alle nach Sec. 5 Federal Trade Commission Act, meist mit der Federal Trade Commission als Klägerin entschieden wurden. Das Typische am "coercive arrangement", das Fehlen der vertraglichen Bindung wurde in der übrigen Rechtsprechung in den Tatbestand des tying arrangement integriert.⁷⁾

3) FTC. v. Texaco Inc., 393 US 223, 229 (1968)

4) Atlantic Refining Co.v.FTC, a.a.O. 370

4) Shell Oil Co.v.FTC, 360 F.2d 470, 486 (5th Cir. 1966) s.a. Texaco Inc.v.FTC 383 F.2d 942, 947 (1967) cert. grant. 390 US 979, dazu s.Baker in Antitrust Bulletin 1969,767; s. schließlich FTC v. Texaco a.a.O. 226

6) Shell Oil Co.v.FTC, a.a.O. 487

7) S.u.Kap. C III c

VI. Tying Arrangements und Patente¹⁾

Patente eignen sich besonders für "tie-in", sei es daß an das patentierte Produkt direkt ein nicht patentiertes gekoppelt wird, also die Patentlizenz nur unter dieser Bedingung gegeben wird, oder sei es, daß verdeckter, die Lizenzgebühr für den Abnehmer auch nicht patentierter Produkte deutlich niedriger ist.²⁾ So wurde im wohl ersten höchstrichterlich entschiedenen "tie-in"-Fall (noch vor Erlaß des Clayton Act) eine patentierte Maschine dazu benutzt, unpatentiertes Material zu binden.³⁾ Dort wurde das "tie-in" allerdings noch allein nach Patentrecht beurteilt.

Dies änderte sich schon bald mit der "Motion Picture Patents"-Entscheidung⁴⁾: Darin wurden zwei wesentliche Grundsätze für die Zukunft aufgestellt:

- 1) Das Patentrecht erstreckt sich nicht auch auf das Material einer patentierten Maschine.⁵⁾
- 2) Daher steht das Patentrecht der Beurteilung einer Kopplung von patentierter Maschine und Material als illegal nicht entgegen. Ob dies zulässig ist oder nicht, ist keine Frage des Patentrechtes.⁶⁾

1) S. dazu Report II (68), 173/174 ff

2) Emsig Mfg. Co.v. Rochester Button Co., 163 F.Supp. 414, 416 (S.C.N.Y. 1958)

3) Henry v.A.B.Dick Co., 224 US 1 (1912)

4) Motion Picture Patents Co.v.Universal Film Mfg., 243 US 502 (1917)

5) a.a.O. 508 - 513

6) a.a.O. 502 Leitsatz 3

Diese Grundsätze wurden in der folgenden Rechtsprechung bestätigt, insbesondere wurde explizit ausgeführt, daß gegen Sec. 3 Clayton Act die Existenz eines Patentrechtes nicht eingewandt werden kann,⁷⁾ daß Patentschutz nicht Immunität gegenüber Wettbewerb außerhalb des patentierten Produktes bedeute.⁸⁾ Es gilt, kurz gesagt: Das Patent "afford no immunity from the antitrust laws".⁹⁾

Die Folge ist, daß das Nichterfüllen einer illegalen Kopplungsverpflichtung nie eine Patentrechtsverletzung sein kann, gegen eine Klage eines Patentinhabers wegen einer angeblichen Patentverletzung ("infringement") daher der Einwand der unzulässigen Kopplung erhoben werden kann:¹⁰⁾ "Stigma of unclean hands".¹¹⁾

7) United Shoe Machinery v.US 258 US 451, 462 (1922)

8) Morton Salt Co.v.G.S. Suppinger Co., 314 US 488 (1942); B.B.Chemical v. Ellis, 314 US 495 (1942)

9, International Salt Co.Inc.v.US 332 US 392, 396 (1947); so heißt es auch in Zenith Radio Corp.v.Hazeltine Research Inc., 395 US 100, 136 (1969): "The patent's leverage may not be used to extract from the licensee a commitment to purchase, use or sell other products".

10) S. Marcoid Corp. v.Mid.Continent Investment Co., 320 US 661, 665 (1944); s.a.McCullough Tool Co.v. Well Surveys Inc., 343 F.2d 381, 406 (10th Cir. 1965) mit zahlreichen Nachweisen

11) Ethyl Corp. v. Hercul Powder Co., 232 F. Supp 453, 458 (D.Del.1963)

Ob nun die Patentsrechtsverletzungsklage nicht durchdringt, weil sich das Verhalten des Klägers als "patent misuse" herausstellt oder weil das Antitrust-Recht entgegensteht, ist letztlich eine akademische Frage.¹²⁾ Denn beides bedingt sich: Ein Patentmißbrauch setzt voraus, daß das jeweilige Verhalten vom Patentrecht nicht mehr gedeckt wird, weshalb aber gerade erst die Möglichkeit einer Antitrustverletzung gegeben ist.¹³⁾

Während allerdings die "patent misuse doctrine" auf "an unreasonable use of the patent"¹⁴⁾ abstellt, was im Gegensatz zu Antitrustverletzungen etwa keine Wettbewerbsbeschränkung voraussetzt¹⁵⁾, ist für die Antitrustverletzung deren jeweiliger Tatbestand zu prüfen.¹⁶⁾

12) Die Abgrenzung ist nicht in aller Schärfe möglich:
S. die "Ethyl"-Entscheidung a.a.O.

13) In: Rex Chainbelt Inc. v. Harco Products Inc., 512 F.2d 993, 1003 (9th Cir. 1975) wird betont, daß "tie-in" und "patent misuse" durch denselben Sachverhalt gegeben sein können.

14) Electric Pipe Line Inc. v. Fluid Systems Inc., 231 F.2d 270, 372 (2d Cir. 1956); dort wird die Bindung von unpatentierten Gegenständen, die als Komponenten eines Systems nötig sind, innerhalb eines Kombinationspatentes nicht als unvernünftig gesehen.

15) Berlenbach v. Anderson a. Thompson Ski Co., 329 F.2d 782 (9th Cir. 1964)

16) Zum Ganzen s.a. Strohm, Wettbewerbsbeschränkungen in Patentlizenzenverträgen, 187 ff insbes. 201 ff, 205 ff

VII. "Package Licensing"

Das sog. "package licensing" ist nach der Rechtssprechung vom "tying arrangement" zu unterscheiden. Die Ausführungen hierzu wurden oben in Kap. C II e 2 schon gemacht bei Darstellung der sog. "Packet-Regel" als Ausnahme zum Tatbestand eines "tie-in". Insofern kann darauf verwiesen werden.

VIII. "Grant back Provision"

"Grant back provision" ist eine Vereinbarung, derzufolge ein Patentlizenznehmer jedes Verbesserungs patent, das er in Beziehung auf den vom ursprünglichen Patent abgedeckten Gegenstand erwirbt, an den Patentlizenzgeber zu übertragen oder ihm zur Verwertung zu überlassen hat.¹⁾ Die Folge ist, daß das Patent des Patentinhabers ausgedehnt wird. Im Gegensatz zum tying arrangement wird nicht ein unerwünschtes Produkt an ein besonders begehrtes gekoppelt, sondern die Möglichkeit ein potentiell es Produkt (das Verbesserungs patent) zu verwerten, wird beschränkt. Insofern liegt hierin eher eine Affinität zu Ausschließlichkeitsbindungen.²⁾

1) S. Sullivan, Handbook, 464

2) Eine solche Vereinbarung wurde vom Supreme Court als nicht per se verboten (Transparent-Wrap Machine Corp. v. Stokes a. Smith Co., 329 US 637, 642-648 (1947)), andererseits aber auch nicht als immun gegen die Antitrustgesetze angesehen, a.a.O. 647.

So wurden auch in den zwei "General-Electric"-Fällen (US v. General Electric Co., 80 F.Supp.989 (S.D.N.Y. 1948); US v. General Electric Co., 115 F.Supp. 835 (S.D.N.Y. 1953)-dort lag seitens von General Electric, anders als im "Transparent Wrap"-Fall, eindeutig Marktbeherrschung vor - diese Vereinbarung für illegal erklärt, da sie mißbräuchlich, nämlich zur Beschränkung des Wettbewerbs, benutzt worden sei, 80.F.Supp. 989, 1006

IX. "Post-Expiration Royalty"

Bei einer "post-expiration royalty" hat der Lizenznehmer über die Laufzeit des Patentes hinaus zu zahlen.

Der Unterschied zu "tie-ins" ist evident: Es handelt sich nicht um die Bindung zweier verschiedener Produkte.

Dennoch wurden vom Supreme Court Parallelen in der Wirkung zu "tying arrangements" gesehen.¹⁾

-
- 1) Er erklärte eine solche Vereinbarung in "Brulotto v. Thys Co." (379 US 29 (1964); s. dazu Maier in GRUR Int. 1965, 406) für per se illegal. Das Gericht sieht entsprechend den "tie-in"-Fällen, in denen an ein patentiertes Produkt ein nicht patentiertes gekoppelt wird, in der Übertragung des Patentmonopols auf die Zeit nach Ablauf des Patentes eine Ausnützung von Marktmacht, die als "patent misuse" illegal sei (a.a.O.33). Diese Entscheidung widerspricht nicht den Grundsätzen zu "package licensing", da dort nicht alle Patente bereits abgelaufen sind (a.a.O.).
- Maier (a.a.O.412) sieht jedoch in dieser Entscheidung möglicherweise die Tendenz kartellrechtlich gegen Lizenzpakete vorzugehen, da immer einige Lizenzen vor anderen ablaufen. Dagegen spricht jedoch, daß der Supreme Court, wie angeführt, gerade dies verneint.

. Teil: Die Subsumtion von Tying Arrangements unter die Anti-trust-Gesetze

A: Einleitung

Nach der Bestimmung des Rechtstypus tying arrangement fragt sich, unter welchen Antitrust-Bestimmungen der Tatbestand subsumierbar ist und welche weiteren Voraussetzungen diese Subsumtion erfordert.

Tying arrangements werden von den Gerichten unter Sec. 1 Sherman Act, Sec. 3 Clayton Act und - ausnahmsweise - Sec. 5 FTC-Act subsumiert.

Dabei ist Sec. 3 Clayton Act das speziellste Gesetz.

Dennoch wird hier aus darstellungstechnischen Gründen Sec. 1 Sherman Act vor Sec. 3 Clayton Act behandelt.

Ist der Tatbestand eines tying arrangement festgestellt, so hängt die Legalität oder Illegalität bei der Subsumtion unter Sec. 1 Sherman Act wie unter Sec. 3 Clayton Act weitgehend von der Beantwortung der Frage ab, ob der jeweilige Sachverhalt zu einer Wettbewerbsbeschränkung führt. Dabei entsteht insbesondere für Sec. 1 Sherman Act das Problem, ob die sog. rule of reason¹⁾ auch bei tying arrangements anwendbar ist oder nicht. Diese Frage ist umstritten und soll ausführlich in einem eigenen Abschnitt behandelt werden.

1) S. dazu Joliet, Rule of Reason, u.a. Möhring in WUW 1955,5. Mögliche Einteilungen der "rule of reason" stellen Borchardt/Fikentscher, Wettbewerb, 33 f. dar.

Bei der Beurteilung der Kriterien der Rechtssprechung für eine Illegalität von tying arrangements und der Zulassung oder Ablehnung einer rule of reason ist auch die Besonderheit des (anglo-) amerikanischen Prozeßrechtes zu beachten, derzufolge die streitigen Tatsachen von einer aus Laien bestehenden Jury als bewiesen oder nicht bewiesen beurteilt werden, es sei denn die Tatsachen sind "evident".²⁾ In diesem Fall kann das Gericht ohne Jury entscheiden.

Da die Inanspruchnahme einer Jury mit der ganzen Prozedur der Auswahl der Mitglieder viel Zeit (und Geld!) kostet und die Objektivität der Feststellungen auch oft fraglich erscheint, besteht die Tendenz bei den Gerichten nach Möglichkeit ohne Jury auszukommen.³⁾ Das erfordert aber eine Auslegung der Gesetzesbestimmungen, die möglichst wenig tatsächliche Zweifel, deren Klärung ja einer Jury bedürfte, aufkommen läßt. Dem entspricht ein per-se Verbot und widerspricht die Zulassung einer rule of reason. Denn für das per-se Verbot genügt die Feststellung des Tatbestandes, während bei Zulassung einer rule of reason möglicherweise umfangreiche strittige Sachverhaltsfeststellungen erforderlich sind.

Die durch diese Tendenz geförderte Typisierung hat aber auch eine Schematisierung zur Folge, die rechtspolitisch oft unbefriedigend ist. Mit der in jüngster Zeit ersichtlichen Tendenz, tying arrangements nicht mehr so statisch zu beurteilen, geht daher eine Hinwendung zu Jury-Entscheidungen und damit eine gewisse Abgabe der Verantwortung der Berufsrichter einher.⁴⁾

2) Zur anglo-amerikanischen Einrichtung einer Jury vgl. Fikentscher, Methoden, 78ff

3) Fikentscher, a.a.O.80 erkennt diese Tendenz generell im anglo-amerikanischen Rechtskreis

4) S.z.B. JS Steel Corp. v. Fortner Enterprise Inc., 429 US 610, 620 (1977, Fortner II); Cash v. Arctic Circle, Inc., 1980-1 Trade Cases, § 63.095 (E.D.Wash.1979) auf 77,442; Ware v. Traile Mart, Inc., 1980-2 Trade Cases §63.407 (6th Cir.1980) auf 76,101; In re Data General Corp. Antitrust Litigation, 1982-1 Trade Cases, § 64.487 (N.D.Cal. 1982)

B: Sec. 1 Sherman Act

I. Tatbestand des Sec. 1 Sherman Act

Für "tie-in"-Fälle ist nur der Sec. 1 des Sherman Act relevant geworden.¹⁾ Sec. 1 des Sherman Act von 1890 (novelliert 1955) lautet, soweit er hier interessant ist:

"Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or foreign nations, is hereby declared to be illegal ..." Diese Generalklausel erforderte Spezifikationen durch die Rechtssprechung, die Herausarbeitung von Rechtstypen wie eben das tying arrangement. Dabei hat sich die Frage, wann ein "contract, combination ... or conspiracy" gegeben ist, als ein allgemeines Problem für alle Typen von Wettbewerbsbeschränkungen herausgestellt. Daher soll dies auch und die damit in Zusammenhang stehende "Colgate"-Doktrin²⁾ hier nicht diskutiert werden.³⁾

-
- 1) Allerdings heißt es generell in der Entscheidung US v. Columbia Steel Co., 334 US 495, 531,532 (1948), daß wenn eine Wettbewerbsbeschränkung nach Sec.1 Sherman Act vernünftig und gesetzmäßig ist, dennoch "an attempt to monopolize" und damit eine Verletzung von Sec. 2 Sherman Act gegeben sein kann, sofern die spezifische Absicht zur Monopolisierung nachgewiesen wird. Darauf beruht aber, soweit ersichtlich, keine Entscheidung.
- 2) US v. Colgate, 250 US 300 (1919) postulierte, daß der Sherman Act nicht verletzt sei, bei Ankündigungen von Wiederverkaufspreisen und Abbruch der Geschäftsbeziehungen bei Nichterfüllung des Vertrages, vielmehr sei Sherman nur bei beabsichtigter Wettbewerbsbeschränkung anwendbar. Denn der Sherman Act wolle nicht die Freiheit einschränken, zu wählen mit wem man Handel treiben wolle, sondern lediglich Monopole verhindern. Daher müsse stets das Formalerfordernis der "combination" oder "conspiracy" gegeben sein. Diese Auffassung dürfte heute überholt sein, s.dazu Belke, Kundenbeschränkung, 4 ff.

Hingegen wird der Begriff "restraint of trade" als Zentralbegriff der Generalklausel des Sec. 1 Sherman Act jeweils den verschiedenen Typen von Wettbewerbsbeschränkungen im weitesten Sinne angepaßt. Wann eine Wettbewerbsbeschränkung als "restraint of trade" i.S. von Sec. 1 Sherman Act vorliegt, wird daher für tying arrangements anders beurteilt als für andere Formen von vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen. Hierauf ist deshalb besonders einzugehen.

II. "Restraint of trade"

Die Rechtssprechung sieht im Falle von Kopplungsverträgen eine Wettbewerbsbeschränkung i.S. von Sec. 1 Sherman Act dann als gegeben an, wenn kumulativ der Bindende Marktmacht ("sufficient economic power") besitzt und "a not insubstantial amount of commerce" im Markt des gebundenen Produktes von der

Fortsetzung v. S. 95

- 3) Dasselbe gilt für das Erfordernis des Schadens und der Kausalität der rechtsverletzenden Handlung als Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch des Gebundenen. Vgl. statt aller die Entscheidungen: Beegle v. Thomson, 138 F.2d 875,881 (7th Cir. 1943); Flintkote Co.v.Lysfjord, 246 F.2d 368,392 (9th Cir. 1957); Alberto-Culver Co.v.Andrea Dumon Inc., 295 F.Supp.1155,1157 (N.D.III.1969); Gray v. Shell Oil Co., 469 F.2d 742, 743 (9th Cir. 1972) und Suburban Mobile Homes, Inc.v. AMFAC Communities, 1980-1 Trade Cases § 63.040 (Cal. Court of Appeal, 1st Cir. 1980)

Bindung betroffen ist, (sog. "quantitative substantiality rule")⁴⁾

In Ausnahmefällen, die im Anschluß an die Merkmale "sufficient economic power" und "not insubstantial amount of commerce" dargestellt werden, wird aus sonstigen Gründen eine Wettbewerbsbeschränkung abgelehnt.

4) So ausdrücklich etwa in: Fifth Moorings Condominium Inc. v. Ralph H. Shore, 1979-2 Trade Cases, § 62.958 (S.D.Fla. 1979) auf 79,473.

a) "Sufficient economic power"

Der Begriff "sufficient economic power", der im Deutschen wohl am Besten mit genügender Marktmacht, im Folgenden der Einfachheit halber nur mit Marktmacht wiedergegeben wird, ist bereits das Ergebnis einer Reduzierung der Anforderungen der Rechtsprechung an die Marktstellung des Bindenden. Denn in der "Northern Pacific Railway"-Entscheidung (1958), in welcher dieser Begriff kreiert wurde, wurde auf das Merkmal der monopolistischen Position bzw. Marktbeherrschung, das in früheren Entscheidungen - "dominance" heißt es in der "International Salt"-Entscheidung¹⁾ noch gefordert wurde,

1) S. dazu auch Kalinowski, Antitrust Laws § 14.03; allerdings heißt es auch in Centanni v. Smith & Son Inc., 216 F.Supp. 330, 339 (E.D. Louisiana 1963; aff'd 323 F. 2d 363 (1963) noch, daß für ein illegales "tie-in" "monopoly power" erforderlich sei.

verzichtet und "sufficient economic power" als ausreichend angesehen.²⁾

Die Entwicklung ist gekennzeichnet dadurch, daß zunächst immer geringere Anforderungen an die Voraussetzungen für das Vorliegen von Marktmacht gestellt wurden.³⁾

Eine Wende tritt allerdings mit der "Fortner II"-Entscheidung 1977 ein.⁴⁾

Wie schon angedeutet versucht die Rechtssprechung möglichst eindeutige Kriterien dafür zu finden, wenn ein Bindender "sufficient economic power" besitzt.

-
- 2) Northern Pacific Railway v. US 356 1,11 (1958);
A.A. Richter Harlan in dissenting vote: S. 19,20;
s.a. Fortner Enterprise Inc. v. US Steel Corp., 394
US 495, 503 (1969). Dort heißt es, daß es für "sufficient
economic power" genüge, wenn "the power falls far short
of dominance and even though the power exists only with
respect to some of the buyers in the market."
- 3) S. dazu Brandt in Vanderbilt L.R. 1977, 758 ff. Brandt
(a.a.O. 759) beschreibt die Konsequenz so: "Liberalization
of the quantum of economic power required to establish a
per se illegal tying arrangement".
- 4) Hierzu s.u. Kap. 8 I a 7

Im Folgenden sollen Kriterien angegeben werden, bei deren Vorliegen die Rechtssprechung "sufficient economic Power" bejaht hat. Dabei wird sich zeigen, daß lediglich im Falle von "market dominance" und "monopoly power" die Bejahung von "sufficient economic power" unumstritten ist. Andererseits hat die "Fortner II"-Entscheidung hierzu einige grundlegende Ausführungen gebracht, die den Begriff der "uniqueness" als den für die Beurteilung von Marktmacht entscheidenden ausweisen.

) "Market dominance" / "monopoly power"

Zunächst ist selbstverständlich genügende Marktmacht vorhanden bei "market dominance" oder "monopoly power". Diese kann so definiert werden: "Monopoly power is the power to control prices or exclude competition".⁵⁾

5) Centanni v. Smith a.a.O. 339, s.a. die dort genannten zahlreichen Nachweise.

2) Patente und Urheberrechte

Ist das bindende Produkt durch Patente oder Urheberrechte geschützt, wird die Marktmacht nach der "International Salt"-Entscheidung 1947 für Patente bzw. der "Paramount Pictures"-Entscheidung 1948 (für Urheberrechte) vermutet.¹⁾ Ein Patent ist "at least prima facie evidence of such control".²⁾ In "US v. Loew's"³⁾ wird dies auch für Urheberrechte erneut so entschieden. Während dies lange als völlig gesicherte Rechtssprechung galt⁴⁾, ist das jüngst von einer Entscheidung in Frage gestellt worden.⁵⁾ Danach genügt weder ein Patent noch ein Urheberrecht entgegen den Aussagen früherer Entscheidungen für die Vermutung der "sufficient economic power". Auch diese Entscheidungen hätten nicht nur mit dem Patent bzw. Urheberrecht argumentiert, vielmehr andere Fakten herangezogen.⁶⁾

-
- 1) International Salt Co. Inc. v. US, 332 US 392 (1947);
US v. Paramount Pictures 334 US 131 (1948);
 - 2) Standard Oil of California v. US, 337 US 293, 307 (1949)
s. dazu a. Callman in: GRUR Int. 1967
 - 3) US. v. Loew's Inc., 371 US 38,48 (1962)
 - 4) So heißt es in: Siegel v. Chicken Delight, 448 F.2d
43,50 (9th Cir. 1971);
"It is now clear that sufficient economic power is to be
resumed where the tying product is patented or copyrighted".
S. hierzu auch Sullivan, Handbook 439. Ebenso Rex Chain-
belt Inc. v. Harco Products Inc., 512 F.2d 993,1003
(9th Cir. 1975) und ; Cash v. Arctic Circle Inc., 1980-1
Trade Cases, § 63.095 (E.D.Wash.1979) auf 77,442
 - 5) In re Data General Corp. Antitrust Litigation, 1982-1
Trade Cases § 64.487 (N.D.Cal. 1982)
 - 6) a.a.O.78,060. Es heißt weiter: "Thus the presumption of
economic power attendant upon patent or copyright pro-
tection of the tying product is not conclusive. The tries
must also take note of material facts in the record which
may rebut that presumption".

Entscheidend sei die Attraktivität, die Einzigartigkeit ("uniqueness") des bindenden Produktes.

An dieser Argumentation ist zuzugeben, daß die genannten Entscheidungen tatsächlich die Vermutung für die Marktmacht der patentierten oder urheberrechtlich geschützten Produkte mit deren "uniqueness" begründen.⁷⁾ Allerdings wird jeweils in dem Patent bzw. Urheberrecht als solchen die Einzigartigkeit gesehen, während in der "Data General"-Entscheidung dies nur als Indiz neben notwendigen anderen betrachtet wird.

Ob sich auf Grund der "Data General"-Entscheidung die bis dato gefestigte Rechtssprechung ändert, bleibt anzuwarten.

7) US v. Loew's a.a.O. 48; Cash v. Arctic Circle a.a.O.

3) "Uniqueness"

Der genannte Gedanke, daß bei Patenten und Urheberrechten deshalb Marktmacht zu vermuten ist, weil diese gewerblichen Schutzrechte deren Inhaber eine monopolartige Stellung geben, die einzigartig ist, wird in der "Loews"-Entscheidung dahingehend verallgemeinert, daß jede einzigartige ("unique") Stellung ("distinctiveness") des Bindenden hinsichtlich seines "tying product" Marktmacht vermuten läßt.¹⁾

Solche "uniqueness" mit der Folge der Bejahung von Marktmacht wurde z.B. gesehen in dem Angebot, die Nachrichtensendungen einer Vielzahl von Fernsehstationen sponsern zu können,²⁾ dem Angebot von Ölprodukten an Tankstellenhändler, die an ihre Tankstelle gebunden sind³⁾, der AP-Nachrichtenübermittlung⁴⁾, dem Eigentum an Grundstücken insbesondere in der Umgebung eines Flughafens⁵⁾ oder der außergewöhnlichen Lage eines Parks.⁶⁾

Wieweit die konsequente Anwendung des "unique"-Gedankens führt, zeigt die Argumentation in der "Fortner I"-Entscheidung von 1969, in der die ungewöhnlich günstigen

1) US v. Loew's Inc., 371 US 38/1962 S. dazu Sullivan a.a.Ö. Dies wurde auch schon im "Paramount Pictures" Fall a.a.Ö. (1948) als möglicher Test erwähnt, s.dazu Turner in: Harvard L.R. 1958, 53 ff.

2) American Mfrs. Mut. Ins.Co.v. American Broadcasting - Paramount Theatres Inc., 221 F.Supp. 848, 850 (S.D.N.Y. 1963)

3) Lessing v. Tidewater Oil Co., 327 F.2d 459, 470 (9th Cir. 1964)

4) A.P.v. Taft-Ingalls Corp., 340 F.2d 753, 767 (6th Cir. 1965)

5) Bell v. Cherokee Aviation Corp., 1981-2 Trade Cases § 64.318 (6th Cir. 1981), auf 74, 440

6) Suburban Mobile House Inc.v. AMFAC Communities, 1980-1 Trade Cases § 63.040 (Cal. Court of Appeal 1980)

Finanzierungsbedingungen der von US-Steel abhängigen Gesellschaft als "unique economic advantage over his competitors"⁷⁾ angesehen und daraus die Marktherrschung abgeleitet wird.

Die "Fortner II"-Entscheidung⁸⁾ revidiert im Ergebnis diesen Standpunkt. Diese Entscheidung des Supreme Court aus dem Jahr 1977 ergibt einen, die seitherige Diskussion zusammenfassenden und systematisierenden Standpunkt, der die "uniqueness" als zentralen Begriff zur Bestimmung von "sufficient economic power" macht. Gleichzeitig wird die in der bis zur "Fortner II"-Entscheidung zu diesem Problem ergangene Rechtsprechung integriert. Daher soll dieser insoweit neue Standpunkt, den man durchaus als Ergebnis und Klarheit verschaffenden Schlußpunkt der bisherigen Diskussion bezeichnen kann, am Schluß nach der Darstellung der von der Rechtsprechung ansonsten verwandten Charakteristika zur Beschreibung von "sufficient economic power" in einem eigenen Abschnitt behandelt werden.

7) Fortner Enterprise Inc. v. US Steel Corp., 394 US 495, 505 (1969)

8) US Steel Corp. v. Fortner Enterprises Inc., 1977 Trade Cases § 61.294 (1977) = 429 US 610 (1977)

4) "Desirability"

Das Pendant zur "uniqueness" ist die "desirability" des bindenden Produktes. Aus der Sicht des Abnehmers ist ein "unique" Produkt "desirable". "Desirability" und "uniqueness" sind inhaltlich daher nicht zu trennen. Es kommt lediglich auf den Standpunkt der Beurteilung an.

Dennoch wird der Begriff "desirability" als Vermutung für Marktmacht selbständig verwendet:¹⁾ So wurden

Saisonickets für Sportveranstaltungen, die annähernd 23.000 Leute bereit sind, zu kaufen für ein Stadion, das 46.000 Menschen faßt, als "desirable" angesehen, die Marktmacht des Verkäufers damit begründet.²⁾

"Desirability" eines Produktes liegt vor, wenn es keine Wettbewerber gibt, die ein substituierbares Produkt anbieten.³⁾ Für "desirability" als Äquivalent der "uniqueness" gilt im übrigen das hierzu Gesagte.

1) Statt aller s. die "AP"-Entscheidung: Associated Press u. Taft-Ingalls Corp., 340 F.2d 753, 768 (6th Cir. 1965) schon in "Northern Pacific Railway" a.a.O.19 wurde im "dissenting vote" "desirability" als Kriterium vorgeschlagen. Auch in US v. Jerrold Electronics Corp., 187 F.Supp. 545, 555 (E.D.Pa. 1960) wird die Marktmacht aus dem Gesichtspunkt der "desirability" begründet.

2) Coniglio v. Highwood Services Inc., 495 F.2d 1286, 1290 1291 (2d Cir. 1974)

3) vgl. Colorado Pump & Supply Co. v. Febco Inc., 472 F.2d 637, 640 (10th Cir. 1973)

Im entschiedenen Fall wurde die Marktmacht verneint, da Mitbewerber entsprechende Produkte anboten.

S. auch Elder-Beerman Stores Corp. v. Federated Department Stores Inc., 459 F.2d 138, 144 (6th Cir. 1972)

5) Warenzeichen

Die Frage, ob die Innehabung eines Warenzeichens Marktmacht vermuten läßt, wird von der Rechtssprechung kontrovers beantwortet und ist auch in der Literatur umstritten.

Die Entscheidung "Susser v. Carvel"¹⁾ verneint dies 1964 zunächst generell. In der Folge der ersten "Fortner"-Entscheidung des Supreme Court (1969), die die Anforderungen für das Vorliegen von Marktmacht stark herabsetzt (s.o.), wird 1971 in "Siegel v. Chicken Delight"²⁾ "Chicken Delights unique registered trade-mark, in combination with its demonstrated power to impose a tie-in"³⁾ als ausreichend für "sufficient economic power" angesehen. Wird in der zitierten Stelle noch mit der Einzigartigkeit des Warenzeichens zusammen mit der Fähigkeit, ein "tie-in" durchzusetzen, argumentiert, so wird in den folgenden Ausführungen derselben Entscheidung das Warenzeichen ausdrücklich Patenten und Urheberrechten gleichgesetzt: "We see no reason why the presumption that in the case of the patent and copyright does not equally apply to the trademark".⁴⁾

1) Susser v. Carvel Corp., 332 F.2d 505, 518-521 (2nd Cir. 1964)

2) Siegel v. Chicken Delight Inc., 448 F.2d (9th Cir. 1971); cert.den. 405 US 955; dazu Erickson in: American Business L.J. 1971, 21 und Recent Cases in: Harvard L.R. 1971, 1702

3) a.a.O. 49

4) Siegel v. Chicken Delight a.a.O. 50. Der Widerspruch zu Susser v. Carvel wird damit ausgeräumt, daß dort ein durch die Fortner-Entscheidung überholter Begriff von Marktmacht angewandt wurde, a.a.O. Fn. 7

Dieser Standpunkt wird in einer Reihe von nachfolgenden Entscheidungen vertreten.⁵⁾

Allerdings wird auch dort für das Vorliegen von Marktmacht zusätzlich entweder betont, daß der Marktmächtige fähig ist, die Kopplung durchzusetzen⁶⁾ oder das Warenzeichen "well known and uniquely desirable"⁷⁾ ist.

Es gab allerdings schon immer eine andere Richtung in der Rechtssprechung, die generell die Gleichsetzung von Warenzeichen mit Patenten und Urheberrechten ablehnt und in der Tatsache, daß das gebundene Produkt warenzeichenrechtlich geschützt ist oder gar das Warenzeichen selbst das bindende Produkt ist, keine Vermutung für Marktmacht sieht.⁸⁾

5) Etwa Warrimer Hermetics Inc. v. Copeland Refrigeration Corp. 463 F.2d 1002 (5th Cir. 1972): "The Copeland trademark, like the Chicken Delight mark, is persuasive evidence of significant market leverage in the hands of Copeland", a.a.O. 1015; oder s. AAMCO Automatic Transmissions Inc. v. Tayloe 1975 Trade Cases § 60.666 (E.D. Penn. 1976) auf 67,916 und 67,917.

6) So in AAMCO v. Tayloe a.a.O. 67,917

7) McAlpine v. AAMCO Automatic Transmissions Inc., Trade Cases § 61.984 auf S. 74,191 (E.D. Mich. 1978)

8) Etwa Capital Temporaries Inc. of Hartford v. Olsten Corp., 506 F.2d 658,663 (2d Cir. 1974); dazu s. Gilson/Pavlak in 65 Trademark Reporter 1975,482 oder Esposito v. Mister Softee Inc., 1976 Trade Cases § 61.202 (E.D. N.Y. 1976)

Diese Tendenz hat sich in jüngsten Entscheidungen unter Berufung auf die "Fortner II"-Entscheidung durchgesetzt. Begründet wird es damit, daß der Warenzeichenschutz anders ausgestaltet sei als der Patent- und Urheberrechtsschutz. Während Patente und Urheberrechte den Inhabern ein Monopol als Belohnung für Kreativität geben, diene der Warenzeichenschutz in erster Linie dazu, den Handelsnamen zu schützen, der andernfalls von Wettbewerbern benützt würde mit der möglichen Folge der Schädigung des Goodwill und der Täuschung der Konsumenten.⁹⁾ Warenzeichen könnten daher keine Vermutung für Marktmacht abgeben. Der Widerspruch zu der Entscheidung "Siegel v. Chicken Delight" wird damit ausgeräumt, daß auch in dieser Entscheidung nicht das Warenzeichen als solches, sondern dessen "uniqueness" und "desirability" zur Bejahung der Marktmacht geführt habe.¹⁰⁾ Das entscheidende Kriterium sei die "uniqueness" des bindenden Produktes. Diese könne in der Einzigartigkeit des Warenzeichens bestehen, was aber mit dem Warenzeichen als solchem nichts zu tun habe. In der Entscheidung "Esposito v. Mister Softee"¹¹⁾ wird dies exemplifiziert. Nicht das Warenzeichen als solches lasse die Marktmacht vermuten, heißt es dort ausdrücklich, sondern "the strength and public acceptance of Mister Softee's Trademark"¹²⁾ führe zur Bejahung der "sufficient economic power".

9) Cash v. Arctic Circle Inc., 1980-1 Trade Cases, § 63.095 (E.D.Wash. 1979) auf 77,442

10) a.a.O.

11) Esposito v. Mister Softee, Inc. 1980-1 Trade Cases § 63.089 (E.D.N.Y. 1979)

12) a.a.O. 72,420

Die letzten Entscheidungen, die sich mit dieser Frage beschäftigen, vertreten alle diese Linie.¹³⁾

Man kann daher als jetzt wohl gesicherte Rechtssprechung festhalten, daß ein Warenzeichen für sich nicht die Vermutung der Marktmacht beinhaltet, Warenzeichen also nicht wie Patente und Urheberrechte zu beurteilen sind. Vielmehr kommt es auch hier auf die Frage der "uniqueness" oder "desirability" an.

-
- 13) Krehl v. Bastin-Robbins Ice Cream, 1979-2 Trade Cases, § 62.806 (S.D. Cal. 1979); In re Data General Corp. Antitrust Litigation, 1980-1 Trade Cases § 63.219 (N.D. Cal. 1980); US v. Mercedes-Benz of North America, Inc. 1080-2 Trade Cases § 74.188 (N.D. Cal. 1981)

6) "Undesirability of the tied product"

Schon in der "Northern Pacific Railway"-Entscheidung wurde als Indiz für die Marktmacht angesehen, daß "Northern Pacific Railway" die Kunden überhaupt zu derartigen Verträgen veranlassen konnte, wird also aus der Tatsache, daß eine Koppelung vorliegt auf die Marktmacht geschlossen¹⁾. Die Tatsache allein, daß der Käufer ein Produkt mitkauft, das er eigentlich nicht kaufen will, zeige die Marktmacht des Verkäufers im Markt des bindenden Produktes.²⁾ Denn andernfalls würde der Käufer das ungewünschte (gebundene) Produkt nicht akzeptieren³⁾ - "Undesirability of the tied good" als Zeichen der Marktmacht.

So heißt es auch bezüglich des "sufficient economic power test"⁴⁾ in der "Fortner"-Entscheidung von 1969:

1) "Northern Pacific Railway v. US 356 US 1,7 (1958), das kritisiert in "dissenting vote" Richter Harlan a.a.O. 16/17

2) Report II, 107

3) A.A. ist Bowman in Yale L.J. 1957, 19 der zum Ergebnis kommt (S.29), daß "tying" nicht notwendige Ausübung von Marktmacht ist.

Fortsetzung S. 109

"The proper focus of concern is whether the seller has the power to ...impose other burdensome terms such as a tie-in, with respect to any appreciable number of buyers within the market".⁵⁾

Dieser Standpunkt in seiner Konsequenz hat zur Folge, daß sich die Frage nach der Marktmacht erübrigt bzw. reduziert wird auf die "appreciable number of buyers", also auf das Merkmal der "not insubstantial amount of commerce" für die Wettbewerbsbeschränkung. Bei Sec.3 Clayton Act genügt dies auch der Rechtsprechung, während für Sec.1 Sherman Act Marktmacht und nicht unbedeutender Umsatz erforderlich sein sollen.⁶⁾ Nach dem Fortner I (1969)-Standpunkt wäre diese Differenz hin-fällig.

Zu beachten ist allerdings, daß zwar abstrakt postuliert wird, aus der Durchsetzbarkeit eines "tie-in" bei einer nicht unbedeutenden Zahl von Abnehmern auf die Marktmacht zu schließen, daß jedoch im jeweiligen Einzelfall andere Kriterien herangezogen werden. Auch im "Fortner"-Fall hat schließlich der Supreme Court 1977 wegen fehlender Marktmacht eine Antitrust-verletzung abgelehnt. Dies wäre nicht möglich gewesen, wenn er seinem Postulat aus der 69er-Entscheidung gefolgt wäre.

Fortsetzung v. S. 108

4) N.W. Controls Inc.v.Outboard Marine Corp., 333 F.Supp. 493 (D.Del. 1971) Dort wird die Entscheidung von Fortner I voll übernommen.

5) a.a.O.504; (Hervorhebung von mir, P.F.) allerdings genügt die Durchsetzung eines "tie-ins" nicht, wenn das "tie-in" einem "legitimate business purpose" dient (a.a.O.506) Darauf wird in Advance Business Systems a. Supply Co.v.SCM 415 F.2d 55, 68 (4th Cir. 1969) Bezug genommen. Dort wird aber kein solcher legitimer Geschäftszweck gesehen. Dies ist aber eine Frage der Rechtfertigung und soll dort (Kap. F) behandelt werden.

6) S.dazu Kap. C II

In der "Fortner II"-Entscheidung wird jedenfalls der Schluß von der bloßen Existenz des tying arrangement bei einer genügenden Anzahl von Wettbewerbern auf das Vorliegen von Marktmacht so nicht übernommen.

7) Die "Fortner II"-Entscheidung als Zusammenfassung der bisherigen Rechtssprechung und Neukonzeption

Nachdem die "Fortner I"-Entscheidung¹⁾ "in summary" grundsätzlich zu einer Bejahung eines tying arrangement geführt hatte, ließ die daraufhin erfolgte Weiterbehandlung des Falles in den Unterinstanzen die Frage, ob US-Steel auf dem Kreditmarkt "sufficient economic power" habe, entscheidungserheblich werden.

Die beiden Instanzgerichte bejahten diese Frage mit dem Argument der "uniqueness" des von US-Steel angebotenen Kredites. Der Supreme Court entschied hierüber erneut in der sog. "Fortner II"-Entscheidung.²⁾ Der Supreme Court macht die Frage davon abhängig, ob die Finanzierungsmöglichkeiten, die US-Steel bietet tatsächlich "unique" sind.³⁾ Als Beispiel für "uniqueness" werden Patente, Urheberrechte, "extensive land holdings" genannt.⁴⁾ Entscheidend sei nicht, ob ein Monopol oder eine "dominant position" vorliegen, sondern "whether the seller has the power, within the market for the tying product, to raise prices or to require purchaser to accept burdensome terms that could not be exacted in a completely competitive market. In short, the question is whether the seller has some advantage not shared by his competitors in the market for the tying product".⁵⁾

1) Fortner Enterprises Inc.v.US-Steel Corp., 394 US 495 (1969)
zum Sachverhalt s.o.1.Teil Kap. C II e 3 u. 2.Teil B II 3 u.
6

2) US-Steel Corp.v.Fortner Enterprises Inc., 429 US 610 (1977)

3) a.a.O.617

4) a.a.O.619

5) a.a.O.620

Sei dies nicht der Fall, liege also kein signifikanter Vorteil des bindenden Produktes gegenüber denen der Wettbewerber vor, dann sei keine "uniqueness" und damit keine "sufficient economic power" gegeben.⁶⁾

Für den zu entscheidenden Fall wird die "uniqueness" und damit die Marktmacht abgelehnt mit folgender Argumentation: "The unusual credit bargain offered to Fortner proves nothing more than a willingness to provide cheap financing in order to sell expansive houses. Without any evidence that the Credit Corp. had some cost advantage over its competitors - or could offer a form of financing that was significantly differentiated from which other lenders could offer, if they so elected - the unique character of its financing does not support the conclusion that petitioners had the kind of economic power which Fortner had the burden of proving in order to prevail in this litigation".⁷⁾

Mit dieser Entscheidung ist deutlich geworden, daß der Supreme Court zur Bestimmung von "sufficient economic power" die "uniqueness" für den zentralen Begriff hält.⁸⁾

"Uniqueness" kann unterteilt werden in legale (Patente, Urheberrechte), physikalische (insbes. Land) und ökonomische (Wettbewerber sind nicht in der Lage das jeweils bindende Produkt profitabel anzubieten.⁹⁾)

6) a.a.O.620/621

7) a.a.O.622 (Hervorhebung von mir, P.F.)

8) Anders als z.B. Weisbard in: Antitrust Bulletin 1965, 374. Er kritisiert generell die Annahme, daß von "uniqueness" auf Marktmacht geschlossen werden kann: "The conclusive presumption of uniqueness is unsound economics and hence unsound law".

9) Die Entscheidung: In re Data General Corp. Antitrust Litigation, 1980-1 Trade Cases, § 63.219 (N.D. Cal. 1980) zieht aus der "Fortner II"-Entscheidung ebenfalls diesen Schluß (78.060). Die Unterscheidung wird bereits in einer weithin unbeachtet gebliebenen Fußnote der "Fortner I"-Entscheidung a.a.O.505 Fn.2 gemacht.

Damit wird die eklektische Argumentation der bisherigen Rechtssprechung systematisiert. Als Konsequenz der Systematisierung des Supreme Court für die Probleme der bisherigen Rechtssprechung, wie sie oben dargestellt wurden, kann festgehalten werden:

Patente und Urheberrechte beinhalten als solche eine Vermutung für Marktmacht. Bei Warenzeichen hängt dies von dem jeweiligen Einzelfall ab und damit dem allgemeinen Kriterien für "uniqueness". Warenzeichen sind nicht als solche "unique". Die Durchsetzung des "tie-ins" ist auch nicht als solches bereits der Beweis für die Marktmacht. Vielmehr ist entscheidend, ob Wettbewerber nicht in der Lage sind, dem bindenden Produkt vergleichbare Produkte zu Konkurrenzbedingungen anzubieten. Gerade der letztere Punkt stellt eine bedeutende Abweichung von dem oben wiedergegebenen Standpunkt der "Fortner I"-Entscheidung dar. Er erweist sich als praktisch bedeutsam in der Argumentation der Ablehnung des "unique" Charakters der Finanzierung im konkreten Fall. Dieser Ansatz des Supreme Court trägt wesentlich zur Rechtssicherheit bei, indem er anstatt vieler Kriterien für Marktmacht einen Oberbegriff ("uniqueness") bildet und damit der Inflation in der Angabe von Kriterien für Marktmacht¹⁰⁾ ein Ende bereiten kann. Es sei aber nicht verhehlt, daß die Instanzgerichte dem Supreme Court (noch?) nicht durchgehend folgen.¹¹⁾

10) In "Jerrold Electronics" (a.a.O. 555) wird etwa noch "sales leadership" genannt. Singer, Antitrust Economic, 198 ff. zählt noch auf: "barriers to entry", "exclusiveness of tying arrangements", "enforcement of the tying clauses".

11) In: Fith Moorings Condominium Inc.v.Ralph H.Shore 1979-2 Trade Cases § 62.958 (S.D.Fla. 1979) z.B. wird auf 79,473 unter Berufung auf die "Northern Pacific Railway"-Entscheidung die bloße Existenz des tying arrangement neben der "uniqueness" als Zeichen für Marktmacht behauptet.

b) "Not insubstantial amount of commerce"

Die Marktmacht allein soll nach der Rechtssprechung nicht für die Bejahung einer Wettbewerbsbeschränkung und damit dafür genügen, tying arrangements für illegal erklären zu können. Es wird vielmehr für die Bejahung der Wettbewerbsbeschränkung ("restraint of trade") i.S. von Sec. 1 Sherman Act gefordert, daß das "tie-in" eine gewisse Bedeutung für den jeweiligen Markt hat, vergleichbar der Spürbarkeitsdoktrin bei § 1 des deutschen GWB. Es muß "a not insubstantial amount of commerce" von dem "tie-in" betroffen sein. Dieses Erfordernis wurde für Kopplungsverträge erstmals in der "International Salt"-Entscheidung¹⁾ aufgestellt. Es wurde in der sog. "Standard Station"-Entscheidung²⁾ auch für andere vertikale Wettbewerbsbeschränkungen verallgemeinert und heißt seitdem "quantitative substantiality rule".³⁾ Da die in der "Standard Station"-Entscheidung allgemein entwickelten Grundsätze für tying arrangements in den folgenden Jahren ständig übernommen wurden, obwohl es in "Standard Station" nicht um "tie-ins" geht und der Fall unter Sec. 3 Clayton Act subsumiert wurde, soll die Argumentation des Supreme Courts kurz dargestellt werden:

In dieser Entscheidung geht es um Ausschließlichkeitsbindungen in Form von Alleinbezugsbindungen, die nach Sec. 3 Clayton Act für illegal erklärt werden. Die Frage ist, ob die Wettbewerbsbeschränkung "may be met simply by proof that a substantial portion of commerce is affected or whether it must also be demonstrated that competitive activity has actually diminished or probably will diminish".⁴⁾

1) International Salt Co.Inc.v.US, 332 US 392 (1947)

2) Standard Oil of California v.US 337 US 293 (1949);
dazu s.Schwartz in Pennsylvania L.R.1949, der auf S.26 darauf hinweist, daß damit die Regel des "Pick-"Falles überholt wurde. S.dazu auch Biedenkopf, Wettbewerbsbeschränkung, 55 ff. und Schulte-Mäter, Alleinvertriebsverträge, 57 ff.

3) S. die Ausführungen von Kessler/Stern in :Yale L.J.1959,24

4) Standard Oil of California v.US 337 US 493,295 (1949)

Der Supreme Court entscheidet sich für die erste Alternative und damit gegen einen "qualitative substantiality test". Er begründet dies mit dem "may be" im Tatbestand von Sec. 3 Clayton Act: danach genüge die bloße Möglichkeit einer Wettbewerbsbeschränkung, einer genauen ökonomischen Analyse bedürfe es nicht.⁵⁾

Der Supreme Court nimmt dabei Bezug auf die zwei Jahre ältere "International Salt"-Entscheidung: Dort genügte es für eine Wettbewerbsbeschränkung, daß das Geschäftsvolumen "not insignificant insubstantial"⁶⁾ war. Für die Feststellung einer Wettbewerbsbeschränkung wäre zwar die Frage relevant, ob trotz der Ausschließlichkeitsbindung der Wettbewerb funktioniere, wieweit diese Art der Bindung verbreitet sei, ob der Bindende ein Newcomer oder ein Außenseiter sei und andere die Wettbewerbsbeschränkung konkret aktualisierende Fragen.⁷⁾ Dies aber genau festzustellen, sei sehr unpraktikabel⁸⁾ und "if not virtually impossible to meet at least most ill-suited for ascertainment by courts."⁹⁾

5) a.a.O.313

6) International Salt Co.Inc. v. US 332 US 392,396 (1947); Bezugnahme in Standard Station a.a.O. 304" s.zu "International Salt" auch Lockhardt/Sacks in: Harvard L.R.1952, 952 ff.

7) a.a.O.308

8) a.a.O.309

9) a.a.O.310; solche Stellen bringen dem Supreme Court den Vorwurf ein (etwa Ferguson, in: Law and Contemporary Problems 1965, 562), daß er dazu tendiere, komplizierte ökonomische Probleme zu vermeiden, um stattdessen auf einfache Kriterien auszuweichen; ebenso Comment in: Yale L.J.1970,804

Daher wird in der Entscheidung auf den Umsatz abgestellt, der mit 58 Mio. Dollar, was 6,7 % Marktanteil entspreche, als nicht "insubstantial" anzusehen sei.

Die Kritik an dieser Entscheidung wurde schon in den beiden "dissenting opinions" von Richter Douglas und Richter Jackson geübt.¹⁰⁾ Die "quantitative substantiality rule" wurde aber in der "Northern Pacific Railway"-Entscheidung zunächst ausdrücklich für "tie-ins" und auch für Sec.1 Sherman Act, nach dem der Sachverhalt dieser Entscheidung beurteilt wurde, bestätigt.¹¹⁾

In der "Tampa-Electrics"¹²⁾-Entscheidung dagegen, wie bei der "Standard Station"-Entscheidung ein Fall, in dem es um die Beurteilung von Ausschließlichkeitsbindungen geht, wendet der Supreme Court die "qualitative substantiality rule" an, d.h. er untersucht, ob aktuell eine Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, was i.E. verneint wird. Für "tie-in"-Fälle wird aber die "quantitativ substantiality rule" in der "Loew's-Entscheidung"¹³⁾ bestätigt. Danach genügt als Umsatzgröße, die bei

10) S.den Überblick bei Kessler/Stern a.a.O.28 ff. und Schulter-Mäter a.a.O. 60 ff.

11) Northern Pacific Railway v.US, 356, US 1 (1958); s.dazu Sullivan, Handbook, 438

12) Tampa Electrics v. Nashville Coal Co., 365 US 320 (1961) dazu Schulte-Mäter a.a.O., 64 ff; Bok in: Hoffmann Antitrust Laws II und Handler in: Yale L.J. 1961,75; US v. Columbia Steel, 334 US 495, 527 (1948) erklärte schon, obwohl diese Entscheidung die Grundsätze von "International Salt" bestätigte (a.a.O. 522/523), daß der Dollar-Umsatz nicht das Entscheidende sei.Dies wird aufgenommen und bestätigt in US. v. General Electrics 80 F.Supp. 989 (S.D.N.Y. 1948)

13) US v. Loew's Inc., 371 US 38 (1962) = GRUR Int. 64,587

"International Salt" noch 500.000 Dollar betragen hatte, 60.800 Dollar, um als "not insubstantial restraint of commerce" angesehen zu werden.¹⁴⁾

Der Umsatz darf lediglich nicht "de minimis" sein.¹⁵⁾

Die "quantitative substantiality rule" wird auch in späteren Fällen, jedenfalls wenn es sich um Kopplungsverträge handelt¹⁶⁾, angewendet.¹⁷⁾ Dabei wird für die Bestimmung der Umsatzgröße, die als "not insubstantial" anzusehen ist, der gesamte Umsatz

14) a.a.O.49 bzw. GRUR Int. 589; s.dazu auch Report III (1975), 40

15) Osborn v.Sinclair Refining 286 F.2d 832 (4th Cir. 1960); nach Standard Fashion Co.v. Magrane-Houston Co., 258 US 346, 357 (1922) genügt nicht jede entfernte Wettbewerbsbeschränkung

16) Dafür daß dies etwa für "full-line requirements" nicht unbedingt gilt, s.etwa Colorado Pumps a. Supply Co. v. Febco Inc., 472 F.2d 637, 641 (10th Cir. 1973); dort heißt es: "The mere existence of the requirement that the full line be staked, without additional information about its competitive impact, does not suffice to establish an unreasonable restraint of trade".

17) S.statt aller Fortner Enterprises Inc.v.US Steel Corp., 394 US 495 (1969) oder Associated Press v. Taft-Ingalls Corp., 340 F.2d 753, 768 (6th Cir. 1963) cert.den. 382 US 820 (1965), wo es heißt, wenn der Tatbestand des "tie-in", Marktmacht und die erforderliche Umsatzgröße vorliegt, bedarf es nicht "affirmative evidence of actual harm to competition or the extent of such harm".

des gebundenen Produktes herangezogen und zwar nicht nur desjenigen mit dem jeweiligen Kläger,¹⁸⁾ wobei allerdings dieser auch darlegen und beweisen muß, daß mit ihm zumindest ein Teil des Umsatzes getätigt wurde.¹⁹⁾

Die "quantitative substantiality rule" kann daher für "tie-in"-Fälle als Methode einer gefestigten Rechtsprechung bezeichnet werden, eine Wettbewerbsbeschränkung dann nachzuweisen, wenn der Bindende Marktmacht ("sufficient economic power") besitzt.

18) So heißt es in "Fortner" a.a.O.502: "The relevant figure is the total volume of sales tied by the sales policy under challenge, not the portion of this total accounted by the particular plaintiff who brings suit".

19) S. Warrimer Hermetics Inc.v.Copeland Refrigeration Corp., 463 F.2d 1002, 1003 (5th Cir. 1972) Leitsatz 4
FTC v. Sinclair Refining Co., 261 US 463 (1923)

c) Sonstige Gründe für die Verneinung einer Wettbewerbsbeschränkung

Die Rechtsprechung läßt es regelmäßig genügen, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bejahen, sofern Marktmacht und ein nicht völlig unbedeutender Umsatz nachgewiesen ist. Dennoch ist in Einzelfällen - abgesehen von der Bejahung einer rule of reason¹⁾ - die Wettbewerbsbeschränkung aus sonstigen Gründen verneint worden. Diese - atypischen - Entscheidungen sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.

- 1) In der "Sinclair-Refining"-Entscheidung²⁾ wird trotz der Bejahung des Tatbestandes eines "tie-ins" eine Gesetzesverletzung verneint mit dem Argument, daß keine Wettbewerbsbeschränkung vorliege. Die Kopplung von Pumpen u. Tanks mit Benzin des Bindenden beschränke die Freiheit des Gebundenen nicht, da er weiterhin frei bleibe sein Benzin zu kaufen, wo er wolle und er auch andere Pumpen,

1) Dazu s. das folgende Kapitel

2) FTC. c. Sinclair Refining Co., 261 US 463 (1923)

für deren Anschaffung nur eine geringe Summe erforderlich sei, entweder selbst installieren oder dies von einem Konkurrenten des Bindenden vornehmen lassen könne.³⁾

- 2) Eine Wettbewerbsbeschränkung ist ferner verneint worden, wenn kein aktueller oder potentieller Wettbewerber durch die Kopplung vom Markt des gekoppelten Produktes ausgeschlossen werde. Dies ist das Argument in einem der Fälle, in denen für Footballspiele Vorsaison- und Saisonkarten nur gemeinsam verkauft wurden.⁴⁾ "The consumers freedom of choice"⁵⁾ allein werde durch die Antitrustgesetze nicht

-
- 3) a.a.O.474. Diese Argumentation ist im Grunde eine Vorwegnahme von "Times-Picayune". Die Pumpen und Tanks allein verhelfen dem Bindenden nicht zu der Marktmacht, die ihm die Bindung durchzusetzen erlaubte, die "leverage"-Problematik stellt sich nicht. Man kann dies auch als bloße "promotion" sehen, s.dazu o. 1.Teil C II b bzw. C II e 3

- 4) In Grossmann Development Co. v.Detroit Lions Inc., 1973 Trade Cases § 74.790 (E.D.Mich. 1973) wird der Tatbestand des "tie-in" bejaht, aber die Wettbewerbsbeschränkung verneint, da "defendants ticket policy does not foreclosure or exclude any actual or potential cempetitor in the alleged tied product market; i.e. the exhibition games" (S. 95,539). Im Ergebnis ebenso: Laing v.Minnesote Vikings Football Club Inc., 1973 Trade Cases § 74.607 (E.D.Minn. 1973) und Coniglio v Highwood Inc., 495 F.2d 1286, 1289 (2d Cir.1974)

- 5) Grossmann Developements a.a.O. 95, 540/41

geschützt.⁶⁾

- 3) Schließlich ist ein zeitlich (auf ein Jahr) beschränktes, also ein ausdrücklich nur vorübergehendes "tie-in" nicht als substantielle, wesentliche Wettbewerbsbeschränkung angesehen worden, die für eine Illegalität Voraussetzung ist.⁷⁾

-
- 6) Zur Zwecksetzung speziell des Sherman Act s.a. die Ausführungen in der "Northern Pacific Railway"-Entscheidung s.o. 1. Teil B

Der Aspekt, daß für eine Wettbewerbsbeschränkung Mitbewerber erforderlich sind, wird auch für relevant gehalten, wenn neue Produkte, für die es bisher keinen Markt gibt, gebunden werden.

So die Argumentation in General Talking Pictures Corp. v. American Telephone & Telegraph Co., 18 F.Supp. 650, 666 (D.C.Del.1973). Dort wird aber auch schon, wie später in "Jerrold" (s.u.) abgestellt darauf, daß die Kopplung zur Einführung einer neuen Industrie (es geht um Studio- und Theaterausrüstungen) notwendig war. Auch wird die Legalität der Kopplung nur bejaht, solange noch keine "commercial period" erreicht ist. Allerdings ist hier die Grenze zum "new-industry"-Rechtfertigungsgrund fließend. Dazu s.u. Kap. F II a 1

- 7) Hunter Douglas Corp.v.Lando Prods.Inc., 235 F.2d 631, 635 (9th Cir. 1956) unter Berufung auf Standard Fashion Co.v.Magrane-Houston Co., 258 US 346 (1922). Dort wird (a.a.O.S.357) auf "substantial" in Sec. 3 Clayton Act hingewiesen und ausgeführt, daß deshalb nicht jede entfernte Wettbewerbsbeschränkung genüge.

- 4) Schließlich seien noch zwei Punkte erwähnt, die von den Beklagten als Argument angeführt wurden, eine Wettbewerbsbeschränkung zu verneinen, die die Rechtssprechung jedoch nicht anerkannt hat.

So kann nach der Rechtssprechung die Klausel, daß die Kopplung nur bestehe, sofern kein Wettbewerber das gebundene Produkt günstiger anbiete, nichts an einer Wettbewerbsbeschränkung ändern .⁸⁾

Nach der Rechtssprechung ist ferner die Wettbewerbsbeschränkung ein objektiver Tatbestand, auf die Absicht, den Wettbewerb zu beschränken kommt es nicht an: "It is sufficient that a restraint of trade or monopoly results as a consequence of a defendant's or business arrangement".⁹⁾

8) Seit "International Salt" a.a.O.S.397 (ohne nähere Begründung) st.Rspr.

9) US v. Griffith, 334 US, 100 (1948) mit zahlreichen Verweisen

d) Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß der Tatbestand eines tying arrangement dann unter Sec. 1 Sherman Act subsumierbar und damit das "tie-in" illegal ist, wenn dadurch der Wettbewerb beschränkt wird. Der Wettbewerb wird beschränkt, wenn der Bindende marktmächtig ("sufficient economic power") und die Kopplung für den jeweiligen Markt nicht völlig bedeutungslos, sondern spürbar ist. Für das Vorliegen von Marktmacht gibt es verschiedene Kriterien, die in jüngster Zeit sich mehr und mehr auf den Oberbegriff "uniqueness" für das bindende Produkt zurückführen lassen. Die Kopplung ist auf dem Markt spürbar, wenn ein gewisser Mindestumsatz ("not insubstantial amount of commerce") auf Grund des tying arrangement getätigt wird. Vorbehalten bleibt, abgesehen von Sonderfällen, die Verneinung einer Wettbewerbsbeschränkung wegen eines Rechtfertigungsgrundes (rule of reason, s.u.)

C) Sec. 3 Clayton Act

Sec.3 Clayton Act lautet (leicht gekürzt) wie folgt:

"That it shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, to lease or make a sale or contract for sale of goods, wares, merchandise, machinery, supplies, or other commodities, whether patented or unpatented, for use, consumption, or resale within the United States... or fix a price charged therefore, or discount from, or rebate upon, such price, on the condition, agreement, or understanding that the lessee or purchaser thereof shall not use or deal in the goods,...,or other commodity of a competitor or competitors of the lessor or seller, where the effect of such lease, sale,...,may be to substantially lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce".

Von den Tatbestandselementen des Sec.3 Clayton Act sind zwei Gruppen zu unterscheiden: generell geltende Tatbestandselemente und das Erfordernis der Wettbewerbsbeschränkung (die sog."competitive impact clause").

I. Generell geltende Tatbestandselemente des Sec.3 Clayton Act

Die erste Gruppe ist dadurch gekennzeichnet, daß die Anforderungen, die die Rechtsprechung an die Voraussetzungen des Vorliegens der jeweiligen Tatbestandselemente stellt, nicht differenzierten hinsichtlich einzelner Typen von vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen. Sie gelten also generell und sind deshalb hier nicht näher zu besprechen, sollen aber kurz erwähnt werden.

Hierzu gehört:

- a) Der räumliche Anwendungsbereich von Sec. 3 Clayton Act ist auf "interstate" Wettbewerbsbeschränkungen reduziert.¹⁾
 - b) Als Vertragsarten kommen nur Leihe, Miete, Pacht oder Kaufvertrag also etwa kein Agenturvertrag in Betracht.²⁾
 - c) Vertragsgegenstand müssen "commodities" sein, also gegenständliche Waren. Darunter fallen demnach nicht z.B. Geldverleih³⁾ oder Dienstleistungen⁴⁾, sei es der Transport von Passagieren mit Bussen⁵⁾ oder "the contractual right or privilege of sponsorship identification with the broadcast of a television program".⁶⁾
 - d) Ob eines der Produkte patentiert ist oder nicht, ist angesichts des Wortlautes wie des Zweckes des Gesetzes gleichgültig.⁷⁾
-

- 1) Str. ist dabei, ob nicht auch nur mittelbare Beschränkungen des zwischenstaatlichen Handels genügen; s.dazu Biedenkopf, Wettbewerbsbeschränkung, 50
- 2) Biedenkopf a.a.O.
- 3) US v. Investors Diversified Services Inc., 102 F.Supp. 645 (D.Minn.1951)
- 4) Centanni v. Smith & Son Inc., 216 F.Supp.330 (E.D. Louisiana 1963); aff'd 323 F.2d 363 (1963)
- 5) Wie in Fleetway Inc. v. Public Serv. Interstate Transp. Co., 72 F.2d 761 (3d Cir., 1934); cert.den.293 US 626 (1934)
- 6) Columbia Broadcasting Syst. Inc. v. Ama Refrigeration Inc., 295 F.2d 375 (7th Cir. 1961); cert.den. 369 US 812 (1962)
- 7) Darauf weist ausdrücklich hin IBM v. US 298 US 131, 136-138, (1936)

II. "Competitive impact clause" - Unterschied zu Sec.1 Sherman Act

Die zweite Gruppe besteht aus nur einem Tatbestandsmerkmal:
Es heißt in Sec.3 Clayton Act, die Folge der Vereinbarung

"may be to substantially lessen competition or trend to
create a monopoly in any line of commerce".

Die Voraussetzungen für diese sog. "competitive impact"-
Klausel sind nach der Rechtssprechung unterschiedlich je
nach Typ des Vertrages. Bei tying arrangements geht die
Rechtssprechung davon aus, daß grundsätzlich die Voraus-
setzungen für die Begriffe zur Bestimmung der Wettbewerbsbe-
schränkung in Sec.3 Clayton Act dieselben sind wie in Sec.1
Sherman Act ("sufficient economic power"/"not insubstantial
amount of commerce"). Daher kann inhaltlich insoweit auf das
oben hierzu Ausgeführte verwiesen werden.

Der einzige Unterschied ergibt sich daraus, daß die Rechts-
sprechung lange Jahre hindurch die Anforderungen für die Wett-
bewerbsbeschränkung als solche in Sec.3 Clayton Act als geringer
als in Sec.1 Sherman Act ansah. (Dies hat allerdings die Rechts-
sprechung nicht nur für "tie-ins" postuliert).

Denn der Zweck des Clayton Act sei eine Ergänzung des Sherman
Act, insofern als die nach Sherman Act verbotenen Vereinbar-
ungen schon in ihrem Anfangsstadium untersagt werden sollen.¹⁾
Dies gelange in Sec.3 Clayton Act zum Ausdruck in dem Wort
"may".²⁾ Daher spricht die "Tampa-Electrics"-Entscheidung von
"a broader proscription of Sec. 3 of the Clayton Act".³⁾

1) Standard Fashion Co.v.Magrane-Houston Co.,258 US 346,355,356
(1922) and United Shoe Machinery v.US 258 US 451 (1922);
zum Zweck des Clayton Act generell s.Kronstein/Miller,
Regulation of Trade, 442 ff. u. Biedenkopf, Wettbewerbsbe-
schränkung, 62 ff.

2) Standard Fashion a.a.O. S. 356/United Shoe Machinery a.a.O.

3) Tampa Electrics Co.v.Washville Coal, 365 US 320, 335 (1961);
allerdings genügt auch für Sec. 3 Clayton Act nicht jede
entfernte Wettbewerbsbeschränkung. Darauf weist schon die
"Standard Fashion"-Entscheidung a.a.O. hin:"The Clayton Act
was not intended to reach every remote lessening of
competition".

Wenn daher keine Wettbewerbsbeschränkung i.S. von Sec.3 Clayton Act vorliege, könne dies erst recht nicht für Sec.1 Sherman Act gelten.⁴⁾ Aber nur insoweit sei Sec.3 Clayton Act lex specialis zu Sec.1 Sherman Act. Fehlten die sonstigen Voraussetzungen (s.o.) von Sec.3 Clayton Act, so könne durchaus Sec. 1 Sherman Act verletzt sein.

Daß geringere Anforderungen an die "competitive impact clausel" in Sec.3 Clayton Act gestellt werden im Vergleich zu Sec.1 Sherman Act kommt zum Ausdruck in der Schlußfolgerung der "Standard Station"-Entscheidung: "We conclude, therefore, that the qualifying clause of § 3 is satisfied by proof that competition has been foreclosed in a substantial shore of the line of commerce affected".⁵⁾

Das heißt aber, daß ein nicht unbedeutender Umsatz bezüglich des gebundenen Produktes für die Wettbewerbsbeschränkung genügt, Marktmacht wie in Sec.1 Sherman Act nicht zusätzlich erforderlich ist.

Einer der beiden Bedingungen, die bei Sec.1 Sherman Act für das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung erforderlich sind, genügt danach für Sec.3 Clayton Act: Entweder Marktmacht oder genügender Umsatz. "The Sherman Act is coordinate; the Clayton test alternativ".⁶⁾

4) a.a.O.

5) Standard Oil of California v. US 293, 314 (1949)

6) Weisbard in: Antitrust Bulletin 1965, 373

Dies wurde wohl erstmals in dieser Deutlichkeit in "Times Picayune" herausgearbeitet.⁷⁾

Diese Differenz der verschiedenen "standards of illegality" wird in den "Times-Picayune" folgenden Entscheidungen zunächst durchgehalten.⁸⁾

Die Folge ist, daß "tie-ins" unterschiedlich behandelt werden können, je nachdem ob es sich bei dem bindenden Produkten um "commodities" handelt, so daß Sec.3 Clayton Act anwendbar ist, oder nicht, wie etwa Land, Serviceleistungen oder Kredit.⁹⁾

7) Times-Picayune Publishing Co.v. US 345 US 594 (1953); dort heißt es ausdrücklich, daß für Sec.3 Clayton Act "a narrower standard" für die Wettbewerbsbeschränkung gelte, "because from either factor the requisite potential lessening of competition is inferred". (a.a.O.609)

8) So etwa Advance Business Systems a.Supply v.SCM 415 F.2d 55 (4th Cir. 1969); cert.den.397 US 920 (1970); dort wird ausdrücklich (a.a.O.67) gegen Stimmen in der Literatur Stellung genommen, die diesen Unterschied wegen der geringen Anforderungen an das Merkmal der Marktmacht in Sec.1 Sherman Act für überflüssig halten. S.a.N.W. Controls Inc.v. Outboard Marine Corp., 333 F.Supp. 493, (Del.1971); als spätere Entscheidung, die diese Unterscheidung trifft s. etwa Sulmeyer v. Coca Cola 515 F.2d 835, 844 Anm. 14 (5th Cir. 1975), cert.den. 425 US 934

9) N.W.Controls Inc.v.Outboard Marine Corp. a.a.O.

Die Differenzierung war stets eher theoretisch. Eine Entscheidung, die auf dieser Differenzierung im Ergebnis beruht ist nicht ersichtlich. So nennen auch Entscheidungen in den letzten Jahren die Voraussetzungen für eine Wettbewerbsbeschränkung in beiden Gesetzen "virtually identical"¹⁰⁾

10) Moore v. Jas H. Matthes a. Co., 550 F.2d 1207, 1214 (9th Cir. 1977); ebenso: In re Data General Corp. Antitrust Litigation, 1980-1 Trade Cases § 63.219 (D.N. Cal. 1980) auf 78,050

III. Zusammenfassung

Die generellen Tatbestandsvoraussetzungen (ausgenommen das Erfordernis der Wettbewerbsbeschränkung) in Sec. 3 Clayton Act sind etwas enger als in der Generalklausel des Sec. 1 Sherman Act.

Die Anforderungen, die die Rechtssprechung für die Bejahung einer Wettbewerbsbeschränkung stellt, entsprechen inhaltlich denen, die anhand von Sec. 1 Sherman Act oben abgehandelt wurden ("sufficient economic power" und "not insubstantial amount of commerce"). Der einzige Unterschied, ist nach der Rechtssprechung, daß im Gegensatz zu Sec. 1 Sherman Act bei Sec. 3 Clayton Act Marktmacht und Mindestumsatz nicht kumulativ, sondern lediglich alternativ vorliegen müssen. In der jüngsten Rechtssprechung zeichnet sich aber die Tendenz ab, insoweit einen relevanten Unterschied bei der Anwendbarkeit der beiden Gesetzte zu leugnen.

D: Sec. 5 Federal Trade Commission Act

Auch unter Sec.5 (a) des Federal Trade Commission Act (FTC-Act) wurden "tie-in"-Fälle von der Rechtsprechung subsumiert.

Sec.5 (a) FTC-Act ist eine Generalklausel und lautet:

"Unfair methods of competition in commerce, and unfair or deceptive acts or practices in commerce, are hereby declared unlawful."

Schon 1920 in der Entscheidung "FTC v.Gratz"¹⁾ prüfte der Supreme Court, ob das hierbei zu beurteilende "tie-in" nicht als "unfair methode of competition" i.S. von Sec.5 FTC-Act anzusehen sei, was er aber im konkreten Falle verneinte. 1957 entschied der Supreme Court, daß gegen Sec.5 FTC-Act verstoße, wenn ein Liquör-Großhändler gewisse Alkoholika nur zusammen mit nicht gewünschten verkauft.²⁾ Obwohl die Antitrustgesetze nicht einschlägig waren - es fehlte an einer aktuellen Wettbewerbsbeschränkung - argumentiert der Supreme Court damit, daß die Wirkung dieser Bindung derjenigen von, nach den Antitrustgesetz verbotenen, "tie-ins" gleichkomme. Der Supreme Court benutzt also die Generalnorm des Sec.5 FTC-Act als Auf-fangstatbestand.

Er sichert sich methodisch durch die sog. "incipiency-doctrine": Dies Doktrin wurde 1941 in der Entscheidung "Fashion Organizers Guild of America Inc.v. FTC"³⁾ entwickelt. Sie besagt, daß der Satz: lex specialis derogat legi generali für Antitrustverletzungen im Verhältnis der Spezialgesetze zu Sec.5 FTC-Act nicht galt, da der FTC-Act gerade auch Wettbewerbsbeschränkungen in ihrem Entstehen ("incipiency"), also wenn die Antitrustbestimmungen noch nicht einschlägig sind, verhindern wolle:" It was the object of the Federal Trade Commission Act to reach not merely in their fruition but also in their incipency combinations which could lead... trade restraints and practices deemed undesirable".⁴⁾

1) FTC v. Gratz 253 US 421 (1920)

2) Black v. Magnolia Liquor Co.Inc., US 24 (1957)

3) 312 US 457 (1941); dort wird ein Gruppenboykott für per se illegal erklärt

4) a.a.O. 466; bestätigt wird diese Doktrin etwa in Signode Steel Strapping Co.v.FTC, 132 F.2d 48 (4th Cir. 1942)

1953 in der "Motion Picture Advertising Service"-Entscheidung⁵⁾ heißt es noch deutlicher: "It is also clear that the Federal Trade Commisiion Act was designed to supplement and bolster the Sherman Act...to stop in their incipiency acts and practice, which, when full blown, would violate those Acts..., as well as to condemn as unfair methods of competition existing violations of them".⁶⁾

Damit wird Sec.5 FTC-Act als Gefährdungstatbestand für Anti-trustverletzungen gesehen: Droht eine Antitrustverletzung, so reicht dies für Sec.5 FTC-Act.

Gegen diese Auslegung ist eingewandt worden, daß so die Anti-trust-Politik des Kongresses unterminiert werde. Denn wenn das spezielle Antitrustgesetz (noch) nicht verletzt ist, wird der Gesetzgeber dieses Verhalten als (noch) nicht illegal beurteilt wissen wollen.⁷⁾

Gegen diesen Einwand läßt sich aber die Entstehungsgeschichte von Sec.5 FTC-Act anführen. Dagegen, daß die Antitrustgesetze durch die "incipiency-doctrine" ausgehöhlt bzw. uferlos angewandt werden, spricht jedenfalls für Fälle, in denen es um ein tying arrangement geht, daß fast keine Kopplungsverträge nach Sec. 5 FTC Act für illegal erklärt wurden.⁸⁾

5) FTC v. Motion Picture Advertising Service Co., 334 US 392 (1953); es geht dabei um Alleinabsatzbindungen, wo- für diese Entscheidung repräsentativ ist.

6) a.a.O. 394, 395 (Hervorhebung von mir, P.F.)

7) Zur Kritik s. etwa Zschokke, Antitrustrecht, 86 ff.; s. insbesondere a. Bork/Bowman in: Columbia L.R. 1965 371 ff. und die Entgegnung hierauf von Blake/Jones, die (ebenda S. 399) die Meinung des Supreme Court, den sie vorsichtig verteidigen, für "unfortunate" halten: "The Supreme Court should better in endeavoring to reconcile the varied objectives of antitrust policy" (a.a.O.7

8) S. nächste Seite

Die "incipiency-doctrine" gilt jedoch. Damit gilt aber auch, daß die Voraussetzungen zur Bejahung der Wettbewerbsbeschränkung bei Sec.1 Sherman Act und Sec.3 Clayton Act dann nicht zur Bejahung der Illegalität des "tie-in" erforderlich sind, wenn die Wettbewerbsbeschränkung im Ansatz erkennbar ist und das "tie-in", was im Regelfall so sein wird, gegen Sinn und Zweck des Sherman Act oder Clayton Act verstößt.⁹⁾

- 8) Mir ist als Entscheidung des Supreme Court nach dem Kriege nur der "Magnolia"Fall bekannt. Die "TBA"-Fälle können hierzu nicht zählen, da der Supreme Court diese wegen fehlender vertraglicher Bindung nicht als "tie-in" Fälle ansieht (s.o. 1.Teil C III b 1). Ein "tie-in" anhand von Sec.5 FTC-Act geprüft, die Illegalität aber verneint, wird in Brown Shoe v. FTC, 339 F.2d 45 (8th Cir. 1964)
- 9) So ausdrücklich Brown Shoe Co. v. US, 370 US 294,330 (1962)

E: Zusammenfassung und Ergebnis

Wird ein tying arrangement tatbestandsmäßig bejaht, so wird dieser Vertrag von der Rechtssprechung unter Sec.1 Sherman, Sec.3 Clayton oder Sec.5 FTC-Act subsumiert. Dabei ist Sec.3 Clayton Act das speziellste Gesetz hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen (Vertragsart, Vertragsgegenstand). Scheidet eine Subsumtion unter Sec.3 Clayton Act aus, hindert das die Rechtssprechung nicht, Sec.1 Sherman Act oder Sec.5 FTC-Act anzuwenden. Der Unterschied bei der Anwendbarkeit der Gesetze besteht vor allem in den Anforderungen, die an das Merkmal der Wettbewerbsbeschränkung gelegt werden. Sec.1 Sherman Act erfordert zur Bejahung von "restraint of trade" kumulativ

Marktmacht und einen bestimmten Umsatz mit dem gebundenen Produkt, während sich die Rechtssprechung bei Sec. 3 Clayton Act mit Alternativität (Marktmacht oder Umsatz) begnügt. Für Sec. 5 FTC-Act genügt sogar eine nur drohende Wettbewerbsbeschränkung

In der jüngsten Rechtssprechung gibt es Tendenzen, die Differenzierung hinsichtlich Sec. 3 Clayton Act und Sec. 1 Sherman Act für eher akademisch, in der Praxis bedeutungslos zu halten. Zu erwähnen bleibt, daß bisher nur in Ausnahmefällen und in den letzten Jahren, soweit ersichtlich, überhaupt nicht mehr, tying arrangements nach Sec. 5 FTC-Act beurteilt wurden.

In allen Fällen sind die Anforderungen an die Bejahung einer Wettbewerbsbeschränkung sehr gering, was zur Folge hat, daß "tie-ins" immer wieder als per se verboten bezeichnet wurden. Dies ist methodisch schon deshalb nicht korrekt (ganz angesehen von der Zulassung von Rechtfertigungsgründen), da ein per se-Verbot nur dann besteht, wenn der Tatbestand als solcher, eben per se, die Illegalität zur Folge hat.¹⁾

Zwar wollte der Gesetzgeber mit Sec. 3 Clayton Act auch gerade Kopplungsverträge illegalisieren²⁾, jedoch nicht per se, sondern unter den weiteren Voraussetzungen von Sec. 3 Clayton Act.

Für Sec.3 Clayton Act wie für Sec.1 Sherman Act gilt, daß tying arrangements nur illegal sind, wenn deren Folge eine Wettbewerbsbeschränkung ist. Der Nachweis der Wettbewerbsbeschränkung wird durch den "quantitative substantiality test" erleichtert. Dieser Test ist Folge davon, daß die Rechtssprechung grundsätzlich von der wettbewerbsschädlichen Wirkung von "tie-ins" ausgeht³⁾. Die Voraussetzung hierfür (Marktmacht und/oder Mindestumsatz) hat aber derjenige der aus dem "tie-in" Ansprüche herleitet,

1) s.dazu das nächste Kapitel

2) S. Riesenfeld, WuW 1961, 819 und Van Cise, Antitrust Laws, 47

3) S.o.1.Teil Kap. 8

in der Regel der Kläger zu behaupten und nötigenfalls zu beweisen. Die Vermutung für die Wettbewerbsbeschränkung, die die Rechtssprechung annimmt,⁴⁾ gilt nur generell, also hinsichtlich der Auswirkungen auf den Markt im allgemeinen, nicht im jeweiligen Einzelfall etwa im Sinne einer Beweislastumkehr. Hierfür hat der Kläger ja die Beweiserleichterung des "quantitative substantiality"-Testes, während es dem Beklagten obliegt gegebenenfalls Rechtfertigungsgründe⁵⁾ darzutun und zu beweisen.

4) Brown Shoe Co.v.US, 370, US 294, 330 (1962); anders noch die FTC in Insto Gas Corp. 51 F.T.C. 363, 366 (1954): "Foreclosure cannot be assumed, it must be demonstrated". In diesem Fall wurde ein "tie-in" wegen fehlender Wettbewerbsbeschränkung infolge von nicht nachgewiesener Marktmacht und nicht genügendem Umsatz schließlich für legal erklärt, 54 F.T.C. 741 (1957); Markovits in: Yale L.J. 1967, 1397 und Yale L.J. 1970, 195 kritisiert anhand ausführlicher ökonomischer Analysen schon die Ausgangsthese der Rechtssprechung, daß "tie-ins" i.d.R. wettbewerbsbeschränkende Wirkung hätten.

5) Hierzu s. sogleich

F: Die Anwendbarkeit der rule of reason auf Tying Arrangements

I. Rule of reason oder per se-Verbot

a) Die Begründung für die rule of reason

Rule of reason bezeichnet ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Sec.1 Sherman Act. Gemeint ist damit, daß Sachverhalte, die an sich unter Sec.1 Sherman Act zu subsumieren sind, dann dennoch nicht illegal sind, wenn die wirtschaftliche Folge nicht unvernünftig ist. Formuliert wird dieser Gedanke vom Supreme Court erstmals 1911 in der Entscheidung Standard Oil Co.v.US¹⁾. "The Antitrust Act of July 2, 1890" (d.i. der Sherman Act)" should be construed in the light of reason; and as so construed, it prohibits all contracts and combinations which amount to an unreasonable or undue restraint of trade in interstate commerce".²⁾

Das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal wird also bei der Bestimmung der Wettbewerbsbeschränkung ("restraint of trade") herangezogen. Nur die unvernünftige Wettbewerbsbeschränkung ("unreasonable restraint of trade") ist rechtswidrig.

1) Standard Oil Co.of New Jersey v.US, 221 US 1 (1911)

2) a.a.O. Leitsatz 1, s.a. 31; Bestätigt wird dies in der anschließenden Entscheidung US v. American Tobacco 221 US 106 (1911)

Begründet wird dies damit, daß "every commercial contract has some restraining effect upon trade".³⁾

Rule of reason heißt nichts anderes, als daß das Gesetz nach den Regeln der Vernunft ausgelegt und angewandt wird⁴⁾, speziell bezüglich Sherman Act, daß dieses Gesetz durch eine vom Gesetzeszweck determinierte, vom wirtschaftlichen Einfühlungsvermögen des Richters getragene Interpretation restriktiv ausgelegt wird.⁵⁾ Eine rule of reason ist das Auseinanderfallen der Beurteilung von formaler und materieller Wettbewerbsbeschränkung.⁶⁾

3) Ace Beer Distributors Inc. v. Kohn Inc., 318 F.2d 283, 287 (6th Cir. 1963), cert.den., 370 US 922 (1963)

4) Möhring in: WUW 1955, 5

5) a.a.O. 7

6) Rorhard/Fikentscher, Wettbewerb, 34; dieselben führen auch die verschiedenen Arten (wirtschaftstheoretische, wirtschaftspolitische, rechtspolitische, sozialpolitische) der rule of reason auf, a.a.O. 35 ff.

Umstritten ist, was als Kriterium für die rule of reason anzusehen ist. Kommt es auf die Absicht und den Zweck der Maßnahme an, die wettbewerbsbeschränkend ist, oder ist die Wirkung, die Folge maßgebend. S. dazu Baldwin/McFarland in: Antitrust Bulletin 1963, 763 ff; auf die Frage kann hier nicht näher eingegangen werden.

Ob für Sec.3 Clayton Act auch die rule of reason relevant ist oder nicht und ob hierfür ein eigener Test der Vernünftigkeit gilt,⁷⁾ kann hier dahinstehen. Denn, soweit ich sehe, differenziert zwar die Rechtsprechung hinsichtlich des Standards, den sie für eine Wettbewerbsbeschränkung bei Anwendung von Sec.1 Sherman Act einerseits, Sec.3 Clayton Act andererseits fordert, sie unterscheidet aber nicht zwischen beiden Gesetzen, wenn sie bestimmt, was, weil es vernünftig ist, nicht als illegale Antitrustverletzung anzusehen ist.

7) Baldwin/McFarland a.a.O. 765 bestreiten das. Ihnen zufolge ist die Unterscheidung zwischen rule of reason und per se-Verbot für den Clayton Act irrelevant, da hier der Test die mögliche ("may") substantielle Wettbewerbsbeschränkung ist. Clayton habe einen eigenen Test: "reasonably probability". Aber auch dieser Test erfordert eine vernünftige ("reasonably") Abwägung. Was als vernünftiger Grund für eine Wettbewerbsbeschränkung angesehen wird oder nicht, kann aber nicht danach differenziert werden, ob Sherman oder Clayton anwendbar ist. Unterschiedlich beantwortet wird allenfalls die Frage, ob eine Wettbewerbsbeschränkung überhaupt vorliegt. (s.dazu o. Kap. C II)

8) Per se-Verbot als Alternative

Die Gegenposition zur rule of reason ist das sog. per se-Verbot. Ein bestimmter Tatbestand hat von vornherein, also sobald er gegeben ist, die Illegalität zur Folge. Es kommt nicht auf komplizierte Abwägungen oder Untersuchungen an, ob der jeweilige Einzelfall nicht eine Ausnahme vom Verbot erfordert, sei es weil auf ihn der Zweck des Verbotgesetzes nicht zutrifft oder ein sonstiger höherwertigerer Aspekt ein Nichtverbot für vernünftig erscheinen läßt.

Der Vorteil einer "per se-rule" ist, daß eine komplizierte ökonomische Analyse vermieden wird.¹⁾

Weiterhin besteht für den Kläger i.d.R. der Vorteil, daß es keiner Jury bedarf, da die Tatsachen meist evident sind, das Gericht also ohne Laienmitwirkung richten kann, während für den Beweis einer rule of reason normalerweise umfangreiche Tatsachenfeststellungen und damit eine Jury erforderlich ist.

Eine "per se-rule" ist aber nur gerechtfertigt, wenn damit ein legitimes Interesse geschützt wird, wenn dem keine anderen legitimen Interessen entgegengesetzt oder diese im Verhältnis zu den geschützten Interessen relativ geringwertig sind und wenn diese möglicherweise entgegengesetzten Interessen i.d.R. durch weniger wettbewerbsbeschränkende Mittel geschützt werden können, wenn schließlich all dies für die überwiegende Mehrzahl der Fälle von vornherein absehbar ist.²⁾

Der Supreme Court hält per se-Verbote nur unter folgenden Voraussetzungen für vertretbar: "Per se rules always contain a degree arbitrariness. They are justified on the assumption that the gains from imposition of the rule will far outweigh the losses and that significant administrative advantages will result. In other words, the potential competitive harm plus the administrative costs of determining in what particular situations the practice may be harmful must far outweigh the benefits that may result".³⁾

1) Dazu Turner in: Harvard L.R. 1958, 59

2) Turner a.a.O.

3) US v. Container Corp. of America, 1969 Trade Cases
§ 72.675 auf 86, 415 (S.Ct. 1969)

c) Rule of reason oder per se-Verbot bei Tying Arrangements

Per se verboten wurden von der Rechtssprechung: horizontale¹⁾ wie vertikale²⁾ Preisbindungen ("price fixing"), Gruppenboykott ("group boycotts")³⁾ die Vereinbarung einer Marktaufteilung ("division of market")⁴⁾, schließlich der Zwang ("coercion") des wirtschaftlich Schwächeren in den "TBA"-Fällen⁵⁾. In Entscheidungen, die einen Überblick über die per se Rechtsprechung geben, wird auch das tying arrangement dazu gezählt.⁶⁾ In Wirklichkeit hat es ein per se-Verbot im strengen Sinne, also daß das Vorliegen des Tatbestandes allein für die Illegalität genügt, für "tie-ins" nie gegeben. Stets wurden auch noch Marktstrukturuntersuchungen vorgenommen, sei es daß geprüft wurde, ob Marktmacht vorliegt oder ob die Wettbewerbsbeschränkung nicht "de minimus" ist.⁷⁾

1) Kiefer-Stewart Co.v.Seagram a.Sons Inc., 340 US 211 (1959); dort wird (a.a.O. 223) US v. Socomy-Vacuum Oil Co., 310 US 150 (1940) bestätigt.

2) US v. Park Davis a. Co., 362 US 29 (1960)

3) Fashion Organisator's Guild of America Inc.v.FTC, 312 US 457 (1941); Klor's Brodway-Hale Stores INC., 359 US 207 (1959)

4) Timken Roller Bearnig Co.v.US 341 US 593 (1951)

5) S. dazu 1. Teil C III b 1

Einen Überblick über die Rechtssprechung zu per se-Verboten gibt Callmann in:GRUR Int. 67,406

6) US v. Container Corp. a.a.O., White Motor Corp.v.US, 372 US 253 (1963) =GRUR Int. 64,97, 98.

7) Dies betont Übereinstimmend die Literatur: Sullivan, Hand-book, 439; Ferguson in: Law and Contemporary Problems 1965, 562; Turner in: Harvard L.R. a.a.O.; Singer in: Antitrust Bulletin 1963, 656; Baldwin:McFarland in: Antitrust Bulletin 1961, 435; 1963 a.a.O.; Callmann a.a.O. 409; Weisbard in: Antitrust Bulletin 1965, 374, 375

Wenn die Rechtssprechung von per se-Verbot spricht, so meint sie auch dieses nicht im strikten Sinne. Vielmehr wird vom Tatbestand eines "tie-in" zusammen mit dem Vorliegen der Wettbewerbsbeschränkung, die mittels der "quantitativ substantiality rule" (s.o.) ermittelt wird, auf die Illegalität geschlossen, ohne daß der Koppelnde dartun könnte, eine Wettbewerbsbeschränkung läge im zur Entscheidung stehenden Einzelfall ausnahmsweise nicht vor oder sie sei gerechtfertigt.⁸⁾ Die "per se-rule" in diesem Sinne hängt also auf das engste mit der "quantitativ substantiality rule" zusammen. Sie bedeutet den Verzicht auf eine genaue ökonomische Analyse der Folgen der Kopplung auf den Wettbewerb und damit auch den Ausschluß möglicher Rechtfertigungsgründe, die zum Inhalt haben, daß ausnahmsweise im Einzelfall die Kopplung wettbewerbspolitische Vorteile hätte.

Zudem beinhaltet diese "per se-rule" aber auch den Anschluß von Rechtfertigungsgründen, die sonstige, gegenüber der Wettbewerbsfreiheit höherwertige Interessen des Bindenden betreffen, die er mit der Kopplung schützen will.

Ob für ein tying arrangement eine so formulierte "per se-rule" angebracht ist oder ob die rule of reason richtiger wäre, ist in der Literatur umstritten.⁹⁾

8) So sehen das Dictum vom per se-Verbot: Report II (1968), 8; Craig, GRUR Int., 1971, 13

9) Turner in: Harvard L.R. 1958, 61 ff. spricht sich für ein per se-Verbot im genannten Sinne aus. Er differenziert danach, ob die Kopplung Letztabnehmern oder Händlern gegenüber erfolgt (S. 72 ff.).

Baldwin/McFarland schlagen in: Antitrust Bulletin 1961, 439 vor, daß die Gerichte jeden "tie-in"-Fall "on its own merits" beurteilen, statt a priori von der Illegalität auszugehen. Singer (Antitrust Bulletin 1963, 66) meint:

"The phrase per se should either be totally dispensed with in the law of tying arrangements or if retrained, employed as an informal procedural guide indicating the quantum of evidence required in a given case".

Auch der Verfasser der Note in: Yale L.J. 1965, spricht sich auf S. 705/706 für die Anwendung der rule of reason aus.

Die Rechtssprechung ging wohl zunächst von der Anwendbarkeit der rule of reason auf "tie-in"-Fälle aus. Denn sie ließ die Berufung auf vernünftige Gründe (Goodwill, neue Industrie) zu, um ein tying arrangement zu rechtfertigen.¹⁰⁾

Auch die "United Shoe"-Entscheidung,¹¹⁾ die 1922 erstmals ein "tie-in" nach Sec.3 Clayton Act für illegal erklärte - es ging um ein Leasingsystem, das u.a. die Verpflichtung für den Leasingnehmer von Schuhmaschinen enthielt, andere Maschinen ("additional machinery clause") Serviceleistungen und Zutaten ("supplies clause") nur vom Leasinggeber zu beziehen¹²⁾ - nimmt keine "per se-rule" an. Denn nicht, daß jedes "tie-in" notwendig den Wettbewerb beschränkt, sondern daß gerade das vorliegende System diese Folge hat, ist das Argument für die Illegalität der Bindung.¹³⁾

10) FTC v. Sinclair Refining, 261 US 463 (1923), dazu Report I (1955), 139; Pick Mfg. Corp. v. General Motors Corp., 80 F.2d 641 (7th Cir. 1935) aff'd 299 US 3; General Talking Pictures Corp. v. American Telephone & Telegraph Co., 18 F.Supp. 650 (D.C.Del. 1937) dazu s.a.Kaysen/Turner, Antitrust Policy, 158. Zu den Rechtfertigungsgründen im Einzelnen s.u. II

11) United Shoe Machinery v. US, 258 US 451 (1922), s. dazu Report I a.a.O.

12) S. a.a.O. 456

13) "That such restrictive and tying arrangements must necessarily lessen competition and tend to monopoly is, we believe, equally apparent", a.a.O.458, Hervorhebung von mir, P.F.

Eine erste Hinwendung zum "per se approach" erfolgte 1936 in der "IBM"-Entscheidung.¹⁴⁾ Eine genaue Marktuntersuchung wird nicht vorgenommen. Für die Illegalität genügt das Patent und der genügende Umsatz. Sullivan spricht von einer "truncated analysis of competitive effect".¹⁵⁾ Eine Goodwill-Rechtfertigung wird ausdrücklich abgelehnt: "The Clayton Act names no exception to its prohibition of monopolistic tying clauses".¹⁶⁾ Allerdings sichert sich der Supreme Court mit Blick auf die von ihm bestätigte "Pick"-Entscheidung,¹⁷⁾ in der die Goodwill-Rechtfertigung soeben zugelassen wurde, ab: "Even if we are free to make an exception",¹⁸⁾ sei vorliegend keine Ausnahme nötig.

Während in der "IBM"-Entscheidung noch nicht ausdrücklich von einem per se-Verbot die Rede ist, benutzte 1947 in der "International Salt"-Entscheidung¹⁹⁾ der Supreme Court erstmals die per se-Sprache. So wird in Leitsatz 1 von einer per se Verletzung von Sec.1 Sherman Act und Sec.3 Clayton Act gesprochen²⁰⁾ und heißt an anderer Stelle: "It is unreasonable,

14) IBM v. US, 298 US 131 (1936);

15) Sullivan a.a.O.

16) IBM v. US a.a.O. 140

17) s. Anm. 10

18) IBM v. US a.a.O.

19) International Salt Co.v.US, 332 US 392 (1947); dazu s. Sullivan a.a.O. 436, 437 und Report I 1955, 140

20) a.a.O. 392

per se to foreclose competitors from any substantial market".²¹⁾

Das per se-Verbot des tying arrangement wurde in den "International Salt" folgenden Entscheidungen zunächst bestätigt und präzisiert.²²⁾

So erkannte 1949 zwar die "Standard Station"-Entscheidung²³⁾ die Möglichkeit einer Goodwill-Rechtfertigung grundsätzlich an, meinte aber, daß diese kaum denkbar wäre. Denn ein Schutz des Goodwill sei nur dort lediglich durch eine Kopplung gewährleistet, wo die Vorschriften für ein alternatives Produkt so ins einzelne gehen würden, daß sie praktisch nicht aufgestellt werden könnten,²⁴⁾ daher nur das gekoppelte Produkt in der Lage sei, für das koppelnde Produkt ohne Schaden verwendet zu werden.

Auch die "Times-Picayune"-Entscheidung²⁵⁾ stellt sich auf einen per se-Standpunkt, indem sie, um eine Illegalität zu vermeiden, den Tatbestand des "tie-in" einschränkt und nicht etwa einen Rechtfertigungsgrund anerkennt.

Schließlich faßte der Supreme Court in "Northern Pacific Railway Co.v.US"²⁶⁾ 1958 die Rechtsprechung von "International Salt" und "Times-Picayune" zusammen und stellte eine allgemeine,

21) a.a.O.396, Hervorhebung von mir, P.F.

22) Schwenk in: WUW 1953 sieht den Grund des Wandels von der rule of reason zur per se-Doktrin in der Angst und der Schwierigkeit (vor) der Prüfung wirtschaftlicher Sachverhalte.

23) Standard Oil of California v. US, 337 US 293 (1949)

24) a.a.O

25) Times-Picayune Publishing Co.v.US, 345 US 594 (1953);
s. dazu ausführlich Report I 1955 a.a.O. und o. 1.Teil
C II b

26) 356 US 1 (1958)

alle "tie-ins" betreffende "per se-rule" auf: "Tying arrangements" sind danach "unreasonable in and of themselves whenever a party has sufficient economic power with respect to the tying product to appreciably restraint free competition in the market of the tied product and a not insubstantial amount of interstate commerce is affected".²⁷⁾

Dieser Standpunkt eines eingeschränkten - eingeschränkt, da zum Tatbestand des "tie-in", Marktmacht und eine bestimmte Umsatzgröße kommen muß - per se-Verbotese setzte sich in der folgenden, insbesondere der höchstrichterlichen Rechtssprechung durch, obwohl nach der 1961 vom Supreme Court bestätigten "Jerrold Electronics"-Entscheidung²⁸⁾ die per se-Doktrin inhaltlich nicht mehr ohne weiteres aufrechterhalten wird.

27) a.a.O.6; gegen ein per se-Verbot spricht sich im "dissenting vote" Richter Harlan aus (a.a.O.14); Osborn v. Sinclair Refining Co. 286 F.2d 832, 838 (4th Cir. 1960); cert.den. 366 US 963 bestätigt "Northern Pacific Railway" ausdrücklich.

28) Dazu s.sogleich

So bestätigte 1962 die "Loew's"-Entscheidung²⁹⁾ das in "Paramount Pictures"³⁰⁾ aufgestellte per se-Verbot des "block-booking"³¹⁾ und verallgemeinert die dortigen Grundsätze auf Kopplungsverträge mit urheberrechtlich geschützten Werken.³²⁾ Eine Ausnahme von dem per se-Verbot kann sich der Supreme Court bei Patenten und Urheberrechten in dieser Entscheidung schwer vorstellen, eine Goodwill-Rechtfertigung wird verworfen.³³⁾

Immerhin liegt hierin insofern eine Einschränkung gegenüber der "Northern Pacific Railway"-Regel als sich die Stellungnahme auf Patente und Urheberrechte beschränkt und letztlich die Möglichkeit einer Rechtfertigung, wenn auch nur schwer vorstellbar, offengelassen wird.

Die "White Motor"-Entscheidung,³⁴⁾ bei der es allerdings um Alleinvertriebsbindungen mit Nebenabreden geht, bestätigt dagegen 1963 voll die per se-Doktrin von "Northern Pacific Railway"³⁵⁾.

Auch in der "Fortner I"-Entscheidung von 1969³⁶⁾ wird auf "Northern Pacific Railway" rekurriert: Wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen, sei das tying arrangement

29) US v. Loew's Inc., 371 US 381 (1962) = GRUR Int. 64, 587

30) US v. Paramount Pictures Inc., 334 US 131 (1948)

31) US v. Loew's a.a.O. 48 bzw. in: GRUR Int. 589;
zum Tatbestand des "block-booking" s.o. 1.Teil A I

32) a.a.O. 50 bzw. 590

33) a.a.O.

34) White Motor v. US 372 US 253 (1963)

35) a.a.O. 262 ff.

36) Fortner Enterprises Inc.v. US Steel Corp., 394 US
495 (1969)

per se illegal, "and no specific showing of unreasonable competition effect is required".³⁷⁾

Eine andere Entscheidung aus demselben Jahr spricht davon, daß ein "tie-in" unter den in "Northern Pacific Railway" genannten Voraussetzungen "automatically illegal"³⁸⁾ sei. Und noch 1976 heißt es in "Miller v. Granados"³⁹⁾: "Since once a tying arrangement is found to exist in context of sufficient economic power, its illegality is established without further inquiry into business excuses for its use".

Trotz der genannten Entscheidungen vermochte sich aber die per se-Doktrin nie gänzlich durchzusetzen. So wird in einer Entscheidung eines Berufurgerichtes aus dem Jahre 1958⁴⁰⁾ ein "tie-in" für legal erklärt, zwar nicht ausdrücklich unter Berufung auf die rule of reason, aber im Bewußtsein, daß "it has long been settled that only those arrangements which unduly or unreasonably restraint commerce are forbidden". Mag man dies noch als vereinzelte Nostalgie ansehen, so kann doch kein Zweifel bestehen, daß seit der 1961 vom Supreme Court bestätigten "Jerrold Electronics"-Entscheidung⁴¹⁾ die per se-Regel, die in "IBM" erstmals angewandt, in "Inter-

37) a.a.O. 498; allerdings wird in dieser Entscheidung (a.a.O. 506) die Möglichkeit von "legitimate business purpose" wenigstens als denkbare Rechtfertigung angesprochen, wenn auch darauf nicht näher eingegangen wird.

38) Advance Business Systems a. Supply Co. v. SCM Corp., 415 F.2d 55 (4th Cir. 1969), cert.den. 397 US 920 (1970); weiter heißt es dort (a.a.O. 66): "Use of tying arrangements as an anticompetitive device is the very behavior which the antitrust law of tie-ins is designed to prevent".

39) 529 F.2d 393, 396 (5th Cir. 1975); vgl. auch: Sulmeyer v. Coca Cola Co., 515 F.2d 835 (5th Cir. 1975) cert.den. 424 US 934 (1975)

national Salt" proklamiert und in "Northern Pacific Railway" umfassend formuliert wurde, nicht mehr uneingeschränkt in der Rechtssprechung gilt. "An injustice would be done by blindly accepting the per se rule", heißt es in der "Jerrold Electronics"-Entscheidung.⁴²⁾ "Jerrold Electronics" stellt ebenso auf die rule of reason ab, ist also Rechtfertigungsargumenten zugänglich, wie die unmittelbar folgende "Dehydrating Process"-Entscheidung.⁴³⁾ Dort wird dies so begründet: "We think the principle recognized by the district court in Jerrold, that a proper business reason must justify what might otherwise an unlawful tie-in, is sound".⁴⁴⁾ Damit ist aber zur rule of reason zurückgekehrt. Denn wer generell "a proper business reason" oder, "wie es anders -

... Fortsetzung Seite 145

- 40) Miller Motors Inc. v. Ford Motor Co., 252 F.2d 441, 446 (4th Cir. 1958); ebenso Nelligan v. Ford Motor Corp., 262 F.2d 556 (4th Cir. 1959)
- 41) US v. Jerrold Electronics Corp., 187 F.Supp. 545 (1960 E.D.Pa. 1960); aff'd 365 US 567 (1961)
- 42) a.a.O. 556
- 43) Dehydrating Process Co.v. A.O. Smith Corp., 292 F.2d 653 (1st Cir. 1961); cert.den. 368 US 931 (1961); im einzelnen s.zu den Rechtfertigungsgründen beider Entscheidungen unten.
- 44) a.a.O. 655, Hervorhebung von mir, P.F.; weiters heißt es: "The antitrust laws do not require a business to cut its own throat", a.a.O. 657

wo heißt, "a legitimate business justification"⁴⁵⁾, als Rechtfertigung zugelassen wird, so kann von einem per se-Verbot keine Rede mehr sein. Denn "the per se label indicates that a plaintiff need not to demonstrate that the effects of the tie are unreasonable. Indeed, not only is the plaintiff relieved from establishing that the effects are unreasonable, but in addition the defendant is not free to demonstrate that the effects are reasonable or even affirmatively desirable".⁴⁶⁾

Von der Zulassung von "legitimate business interests" als Rechtfertigung für "tie-ins" geht die Rechtssprechung in den folgenden Jahren im Gegensatz zu dem in "Northern Pacific Railway" aufgestellten Postulat des per se-Verbot in einer Vielzahl von Entscheidungen aus.⁴⁷⁾

45) Baker v. Simmons Co., 307 F.2d 458,468 (1st Cir. 1962); dort heißt es unter Bezugnahme auf die "Dehydrating"-Entscheidung, daß "a business arrangement which conceptually could be styled "tie-ins" might be exculpated from the reach of the antitrust laws if the arrangement was actuated or could be explained on the basis of a legitimate business justification". (a.a.O.)

46) Kentucky Fried Chicken Corp. v. Diversified Packaging Corp., 549 F.2d 368, 374, 375 (5th Cir. 1977); diese Sicht der "per se-rule" wird ausdrücklich bestätigt in: "Heattransfer Corp.v. Volkswagenwerk A.G. 1977, Trade Cases § 61.473 auf 71,817 (5th Cir. 1977)

47) Dies beginnt mit Denison Mattress Factory v.Spring Air Co., 308 F.2d 403 (5th Cir. 1962) mit ausdrücklicher Bezugnahme auf "Dehydrating" (a.a.O. 408) s.i. übrigen die u. zu den einzelnen Rechtfertigungsgründen genannten Entscheidungen und die Nachweise in: N.W. Controls Inc. v.Outboard Marine Corp., 333 F.Supp. 493, 504 (D.Del.1971). Dennoch bleibt gegenüber der Haltung des Supreme Court hierzu in der Literatur Skepsis: "Despite the developments in Jerrold and Dehydrating, the notion that tying provisions are illegal per se seems to be firmly implanted in the mind of the Supreme Court". Burrus in: Law and Contemporary Problems 1965,582. Anders Joliet, Fortsetzung Seite 148

Denn kann es der ex-verbis-Diktum der "Northern Pacific Railway"-Entscheidung nie zum Ausdruck werden. Allerdings ist charakteristisch, daß diese Fälle, wie es der ex-verbis-Verbots Terminologie entspricht, darauf abzielen, die illegitimität anzuzeigen, wenn im jeweiligen Einzelfall keine "justification" vorliegt.⁴⁸⁾ Dies widerspricht dem proklamierten der ex-verbis. Denn danach wäre es auf Rechtfertigungsgründe gerade nicht an.

Ist die rule of reason grundsätzlich anzukennen, so ist das "tie-in" wieder anerkannt, so gilt auch, daß die Illegitimität der Vorliegen des Tatbestandes, von Marktmacht und Mindestumsatz vermutet wird: das "tie-in" ist presumtiv illegal.⁴⁹⁾ Es ist Sache des bindenden Rechtfertigungsgründe schlüssig darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen.⁵⁰⁾ Eine Rechtfertigung wird aber nur dann anerkannt, wenn folgende von Turner⁵¹⁾ formulierte Tests durchgeföhrt sind:

....Fortsetzung Seite 147

Rule of Reason, 55, der sich für die Anwendung der rule of reason ausspricht und diese Tendent auch dem Supreme Court meint erkennen zu können.

- 48) So Bell v. Cherokee Aviation Corp., '98'-2 Trade Cases § 64,318 (6th Cir. 1981) 74,438 und 74,442; ebenso: Northern v. McGraw-Edison 1976-2 Trade Cases § 61,091, auf 62,449 und 69,951 (8th Cir. 1976)
- 49) Moore v. Jas. W. Matthews, 550 F.2d 1207, 1211 (9th Cir. 1977)
- 50) So schon Switzer Bros. Inc. v. Cookling, 291 F.2d 34,36 (7th Cir. 1961); in: Jack Winter Inc. v. Noratron Co., Inc., 376 F.Supp. 1 (S.D.Cal. 1974) wird dies aber betont und ist dort relevant geworden. Das District-Gericht meint, wenn ein "tie-in" vorliege, sei es prima facie illegal, außer der bindende behauptet und beweist eine Rechtfertigung.
- 51) in: Harvard L.R. 1958, 59

- 1) Liegt ein legitimes Interesse des Koppelnden für die Kopplung vor?
- 2) Wenn ja, kann dies nicht durch weniger restriktive Maßnahmen geschützt werden? (Ultima ratio-Argument)
- 3) Wenn Frage 2 zu verneinen ist, Überwiegt das vorliegende Interesse des Koppelnden den Schaden, der durch die Wirkung der Kopplung auf den Wettbewerb entsteht?

Festzuhalten bleibt, daß die Rechtssprechung ebenso wie beim "exclusive dealing"⁵²⁾ auch beim tying arrangement, wenn auch noch gelegentlich von einem per se-Verbot die Rede ist, wieder von der Anwendbarkeit der rule of reason ausgeht, also ein an sich illegales "tie-in" gerechtfertigt sein kann.

52) s. zuletzt Continental T.V.v.GTE Sylvania Inc., 1977 Trade Cases § 61.488 =GRUR Int. 78,300; s. dazu Roth in AWD 1977, 605

d) Ergebnis

Ein "tie-in" ist nach alledem illegal bei folgenden vier bzw. drei Voraussetzungen:⁵³⁾

1. Zwei verschiedene Produkte
2. Marktmacht des Bindenden und/oder
(je nachdem ob Sec.1 Sherman Act oder
Sec.3 Clayton Act anwendbar ist)
3. Ein nicht unbedeutender Umsatz mit dem gebundenen Produkt
4. Keine Rechtfertigung

Punkt 1 bis 3 hat derjenige darzulegen und zu beweisen, der die Illegalität der Kopplung geltend macht, Punkt 4 der Koppelnde.

53) S. dazu Pelton/Fisher/Preston in: APLA 1975, 263 und Gilson in: Trademark Reporter 1975, 482, 483

II. Einzelne Rechtfertigungsgründe

Die generelle Anerkennung von Rechtfertigungsgründen war notwendig, nachdem wiederholt Entscheidungen im Einzelfall die Berufung auf eine "business justification"¹⁾ trotz des Tatbestandes eine tying arrangement zuließen.

Die einzelnen Rechtfertigungsgründe lassen sich typisieren²⁾: Man kann wettbewerbsimmanente, wettbewerbsexterne und sonstige Rechtfertigungsgründe unterscheiden.

Wettbewerbssimmanente Rechtfertigungsgründe begründen die Legalität des "tie-in", weil dadurch insgesamt die Wettbewerbssituation verbessert wird.

Bei wettbewerbsexternen Rechtfertigungsgründen werden bestimmte Interessen des Bindenden höher bewertet als die durch das "tie-in" eintretende Wettbewerbsbeschränkung.

1) Noch jüngste Entscheidungen tun sich schwer, dies anzuerkennen: So heißt es in: In re Data General Corporation Antitrust Litigation 1982-1 Trade Cases § 64.487 (N.D. Cal. 1981) ein Rechtfertigungsgrund sei "few and narrowly construed" (a.a.O. 78,066)

2) Eine solche Typisierung wird von der Literatur und der Rechtssprechung, soweit ich sehe, nur vereinzelt und nicht umfassend vorgenommen, z.B. in: Northern v. McGraw-Edison Co., 1976-2 Trade Cases § 61.091 (8th Cir. 1976) auf 69,951 ff

a) Wettbewerbsimmanente Rechtfertigungsgründe

Für diese Art der Rechtfertigungsgründe gilt: "A course of conduct which thus increases rather than diminishes competition benefitting rather than injuring the public, is not condemned under the Sherman or Clayton Act".¹⁾

Dies folgt daraus, daß es hier im Grunde an einer Wettbewerbsbeschränkung fehlt, da derartige Rechtfertigungsgründe den Wettbewerb jedenfalls auf Sicht gerade verbessern, wenn auch mit unmittelbar wettbewerbswidrigen Mitteln.

Unter derartige wettbewerbsimmanente Rechtfertigungsgründe lassen sich zwei Fallgruppen subsumieren: Die Verwendung eines tying arrangement zur Einführung eines neuen Produktes und die Benutzung eines "tie-in" durch einen Newcomer, der sich nur so am Markt durchzusetzen vermag. Beide Gründe können sich überschneiden, wenn ein Newcomer ein neues Produkt einführt (wie in der Leitentscheidung "Jerrold Electronics").

1) Scanlan v. Anheuser-Busch Inc., 388 F.2d 918 (9th Cir. 1968)

1) Rechtfertigung: Neues Produkt

Die Rechtfertigung der Einführung eines neuen Produktes wurde erstmals ausdrücklich in der 1961 vom Supreme Court bestätigten "Jerrold Electronics"-Entscheidung¹⁾ anerkannt. Nach der Bejahung des Tatbestandes eine "tie-in"²⁾ hält das Gericht dieses jedoch für "unreasonable", da es die einzige Chance darstelle, das neue Produkt, den neuen Industriezweig am Markt durchzusetzen. "The courts conclusion is based primarily on the fact that the tie-in was instituted in the launching of a new business with a highly uncertain future".³⁾

-
- 1) US v. Jerrold Electronics Corp., 187 F.Supp 545 (1969, E.D.Pa.); aff-d per curiam, 564 US 567 (1961); s. zu dieser Entscheidung auch Flicker in: Stanford L.R. 1966, 457. Der Standpunkt dieser Entscheidung wird bestätigt in: Jerrold Electronics Corp. v. Wescoat Broadcasting Co., 341 F.2d 653 (9th Cir. 1965; cert.den 382 US 817 (1965))
- 2) S. dazu und zum Sachverhalt der Entscheidung oben 1. Teil C II c
- 3) US v. Jerrold Electronics Corp., a.a.O. 557

Sobald sich das neue Produkt jedoch durchgesetzt hat, gilt dies nicht mehr. Die Bindung ist dann nicht mehr vernünftig. Dafür einen Zeitpunkt zu nennen, weigert sich das Gericht.⁴⁾ Man könne einen Termin nicht generell festlegen, zumal die Durchsetzung auf dem Markt regional unterschiedlich sein könne, daher die Bindung auch regional unterschiedlich vernünftig bleibe.⁵⁾

Die Entscheidung "Siegel v. Chicken Delight"⁶⁾ erkennt 1971 den Grundsatz von "Jerrold" an, betont jedoch zugleich die zeitliche Beschränkung der Rechtfertigung: Daß "Chicken Delight" ursprünglich (1952) ein "new business" betrieben hat, kann im Jahre 1971 nicht mehr zur Geltung gelangen: "To accept Chicken Delights argument would convert the new business justification into a perpetual license to operate in restraint of trade".⁷⁾

4) a.a.O. 558

5) Die "Jerrold Electronics"-Entscheidung wird, ohne daß dies allerdings so registriert und akzeptiert wurde wie hier, in: General Talking Pictures Corp. v. American Telephone & Telegraph Co., 18 F.Supp. 650 (D.C.Del. 1937), in gewissen Aspekten vorweggenommen: Dort wird zwar, um die Legalität des "tie-ins" zu begründen auf die fehlende Wettbewerbsbeschränkung mangels Konkurrenten (s.o.) abgestellt, gleichzeitig aber betont (a.a.O. 666), daß die Beschränkungsklauseln essentiell waren, um das neue Produkt zu starten. Dies würde wegfallen, sobald die "commercial period" erreicht sei, da es dann, so die Schlußfolgerung, auch Mitbewerber gebe.

6) Siegel v. Chicken Delight Inc., 448 F.2d 43 (9th Cir. 1971) cert.den. 405 US 955

7) a.a.O., 51: man beachte, daß das Gericht ausdrücklich von "new business justification" spricht.

Diese "new business justification" von "Jerrold Electronics" ist, soweit ich sehe, bisher in der Rechtssprechung nicht in Frage gestellt worden.

2) Rechtfertigung: Newcomer

Was für die Einführung eines neuen Produktes gilt, muß erst recht für einen Newcomer Gültigkeit haben - ganz besonders wenn beides, wie wohl nicht allzu selten, zusammentrifft. Denn während das neue Produkt den Wettbewerb von der Objektseite verschärft, ist dies durch den Newcomer von der Subjektseite her der Fall, was letztlich für den Wettbewerb noch wirksamer sein dürfte.

Die Marktzutrittsschranken sollen möglichst niedrig gehalten werden. Dazu benötigt der Newcomer u.U. die wettbewerbswidrige Maßnahme des tying arrangement.¹⁾

-
- 1) S. Flicker in: Stanford L.R. 1966, 457; Lockhardt/Sacks lehnen dagegen in: Harvard L.R. 1952, 945 die Newcomer-Rechtfertigung ab. Sie argumentieren, daß im Gegensatz zu "exclusive dealing" beim tying arrangement der Newcomer in den neuen Markt nicht wegen seines besseren Produktes, sondern wegen seiner Marktstellung in einem anderen Markt einbricht. Dagegen spricht aber, daß dies zum einen nicht immer so sein muß, und daß v.a. die Ausgangsthese für die Bejahung der Rechtfertigung ist, daß der Newcomer auch bei einem besseren Produkt nicht in den Markt wegen dessen Zutrittsschranken eindringen kann, daß er hierzu eben das "tie-in" benötige. Zu unterscheiden aber, ob das Produkt nun tatsächlich besser ist oder nicht, sollte dem Markt überlassen bleiben. Dieser muß jedoch erst dafür eine Chance erhalten.

In der Rechtssprechung wurde die Newcomer-Rechtfertigung schon früh, allerdings in keinem "tie-in"-Fall anerkannt.²⁾ Ausdrückliche Entscheidungen zu tying arrangements existieren, soweit ich sehe, nicht.

Allerdings kann die Newcomer-Rechtfertigung auch aus der "Jerrold-Electronics"-Entscheidung herausgelesen werden, was wohl überwiegend getan wird.³⁾

Auch für die Newcomer-Rechtfertigung hat jedoch die in "Jerrold Electronics" genannte zeitliche Grenze zu gelten. Der Newcomer, der sich etabliert hat, kann sich zur Rechtfertigung für ein "tie-in" nicht mehr auf seine ehemalige Newcomereigenschaft berufen.

Tying arrangements von Newcomern, die man als "performance survival tie-ins"⁴⁾ ansehen kann, zuzulassen, entspricht durchaus dem Sinn und Zweck der Antitrustgesetze, die Innovatoren den Markt offen halten wollen.⁵⁾

2) B.S. Persall Butter Co.v.FTC, 292 F.270, 722 (7th Cir. 1923) - ein "exclusive dealing"-Fall; u. Excelsior Motor Mfg.a.Supply Co.v.Sound Equip.Ing. 73 F.2d 725, 728 (7th Cir. 1934)

3) So z.B. Flicker a.a.O.oder Comment zu "Jerrold Electronics" in: Yale L.J. 1961 in: Northern v.McGraw-Edison Co., 1976-2 Trade Cases, § 61.091 (8th Cir. 1976) wird das Newcomer-Argument unter Berufung auf "Jerrold Electronics" und Brown Shoe v.US, 370 US 294, 330 (1962) ausdrücklich als mögliche Rechtfertigung genannt, ohne daß allerdings die Entscheidung hierauf beruht.

4) Comment a.a.O. 818

5) a.a.O. 811

b) Wettbewerbsexterne Rechtfertigungsgründe (Goodwill-
Rechtfertigung)

Kennzeichnend für diese Rechtfertigungsgründe ist, daß Interessen des Bindenden, die ihn zu der Kopplung veranlaßt haben, als höherwertig angesehen werden als der Schutz der Freiheit des Wettbewerbs, daß die bestehende Güterkollision zu Lasten der Wettbewerbsfreiheit gelöst wird.

Als solches Interesse des Bindenden ist bisher nur der Schutz von dessen Goodwill angenommen worden. Wann ein Goodwill-Schutz als Rechtfertigung in Betracht kommt, ist jeweils eine Einzelfallfrage. Die Kriterien der Rechtssprechung hierfür ergeben sich aus der Argumentation der im Folgenden dargestellten Fälle.

Auch unter den Goodwill-Aspekt fällt der Warenzeichenschutz als Rechtfertigungsgrund. Da insoweit aber gewisse Besonderheiten gelten, wird dies eigens dargestellt.

1) Goodwill-Rechtfertigung allgemein

Die Anerkennung der Goodwill-Rechtfertigung und die Auseinandersetzung damit geht parallel zur Frage der generellen Anwendung der rule of reason bei tying arrangements.

In der 1936 vom Supreme Court bestätigten "Pick v. General Motors"-Entscheidung¹⁾ wird die Goodwill-Rechtfertigung zugelassen. Es geht darum, ob ein Automobilhersteller (GM) seine Vertragshändler dazu verpflichten kann, nur von ihm Ersatzteile zu verwenden. Nachdem das Gericht die Verletzung des Tatbestandes des Clayton Act ausdrücklich festgestellt hat, beurteilt es dennoch diese Bindung nicht als illegal. Denn der Besitzer eines PKW identifiziere und assoziiere die Reparaturfähigkeit desselben mit dem Hersteller. "The presumption of the goodwill of the public is directly involved".²⁾

Dagegen wird in der fast gleichzeitig ergangenen "IBM"-Entscheidung³⁾ eine Goodwill-Rechtfertigung abgelehnt. Das Argument ist hierbei, daß die Kopplung für den Goodwill-Schutz nicht erforderlich sei, da auch andere Produzenten, Konkurrenten von "IBM", die von IBM gebundenen Lochkarten für Computer herstellen könnten und auch herstellen.⁴⁾

Wenn diese Lochkarten für die von IBM gelieferten Computer nicht ungestört funktionierten, könnte IBM seinen Goodwill

1) Pick Manufacturing Corp. v. General Motors Corp., 80 F.2d 641 (7th Cir. 1935); aff'd., 299 US 3 (1936)

2) a.a.O. 643; es wird dort darauf verwiesen, daß die Goodwill-Rechtfertigung schon in: United Shoe Machinery v. US, 258 US 451 (1922) grundsätzlich anerkannt worden ist.

3) IBM v. US 298 US 131 (1936); zum Sachverhalt dieser Entscheidung s.o.

4) a.a.O. 139

durch weniger einschneidende Maßnahmen als die Bindung schützen, etwa einer Warnung vor Lochkarten von Konkurrenten. Der Goodwill-Schutz kann auch erreicht werden "by methods which do not tend to monopoly and are not otherwise unlawful".⁵⁾

Dieses Argument der weniger einschneidenden Maßnahmen, das in der "Pick"-Entscheidung nicht zur Diskussion gestellt wurde, wird in: US v. General Motors Corp.⁶⁾ (1941) und in "International Salt"⁷⁾ (1947) ausdrücklich bestätigt. Damit wird zwar die Goodwill-Rechtfertigung anerkannt, diese aber gleichzeitig an so strenge Voraussetzungen geknüpft, daß sie faktisch kaum zur Anwendung gelangen kann. Denn wann gibt es wirklich nicht irgendwelche mildereren Mittel, die die Kopplung nicht ersetzen könnten?

Dies wird deutlich im "Standard Station"-Fall⁸⁾. Der Supreme Court kann sich kaum einen Fall vorstellen, bei dem die Goodwill-Rechtfertigung zur Anwendung kommen könnte.⁹⁾

Der Supreme Court hat aber dabei offenbar nicht an den Fall der Bindung von Händlern an die Originalersatzteile von Automobilherstellern gedacht. Denn schon 1958 wird erneut aus dem Gesichtspunkt des Goodwill-Schutzes die Verpflichtung von Ford-Händlern, einen bestimmten Mindestanteil an Ersatzteilen und Akzessoires von Ford zu kaufen dann als legal angesehen, wenn es sich auch wirklich um Original-Ford-oder von Ford geprüfte Teile handelt.¹⁰⁾

5) a.a.O. 140

6) 121 F.2d 376, 403, 404 (7th Cir. 1941)

7) International Salt Co., Inc.v.US 332 US 392, 398 (1947)

8) Standard Oil Co. of California v.US, 337 293 (1949)

9) a.a.O. 306;

10) Miller Motors Inc.v.Ford Motor Co., 252 F.2d 441, 449 450 (4th Cir. 1958); die Entscheidung: Englander Motors Inc.v.Ford Motor Co., 267 F.2d 11 (1959) erkennt ausdrücklich die Goodwill-Rechtfertigung an (a.a.O. 14)

Also selbst auf dem Höhepunkt der per se-Rechtssprechung gilt: "The purchase of automobile parts may legally be tied to the purchase of new automobiles"¹¹⁾, um den Goodwill-Schutz der Hersteller zu wahren.

Der Standpunkt von "Standard Station", wonach die Goodwill-Rechtfertigung zwar möglich, nämlich wenn "the specification for a substitute would be so detailed that they could not practically be supplied"¹²⁾, aber kaum denkbar ist, und der Standpunkt von Entscheidungen, die wegen des ansonsten gefährdeten Goodwill die Kopplung rechtfertigen, sind zwar theoretisch miteinander vereinbar. Denn auch "Standard Station" hält grundsätzlich eine Goodwill-Rechtfertigung für möglich.

Praktisch unterscheiden sie sich jedoch dadurch, daß die Entscheidungen, die aufgrund der Goodwill-Rechtfertigung die Illegalität von "tie-ins" verneinen, nicht den von "Standard Station" geforderten Test konsequent durchführen. Denn dieser Test ließe kaum eine Goodwill-Rechtfertigung zu. Vielmehr wird eher rethorisch auf "Standard Station" verwiesen¹³⁾ und die

11) Rosack v. Volvo of America Corp., 1977 Trade Cases § 61. 395 (California Superior Court, 1977); die genannte Entscheidung bestätigt dies auch, s.den Überblick über die Rechtssprechung a.a.O.

12) Standard Station a.a.O. 306

13) z.B. in Susser v. Carvel Corp., 381 US 125 (1965); dort wird die Goodwill-Rechtfertigung anerkannt, obwohl man sich vorher ausdrücklich auf "Standard Station" berufen hat (a.a.O. 519); zu dieser Entscheidung s.u.

Goodwill- bzw. "reputation"¹⁴⁾ - Rechtfertigung eben nicht mit dem Blick von "Standard Station" gesehen.¹⁵⁾ Auch werden nicht wie in "Standard Station" allein die Unmöglichkeit der "specification" als Goodwill-Rechtfertigungsgründe anerkannt. Der Unterschied ist ein gradueller: Mit welcher Sicht wird an den jeweiligen Fall herangegangen? Von der einen Seite wird die Goodwill-Rechtfertigung nur rhetorisch für möglich erklärt, von der anderen der "Standard Station"-Test nicht ernst genommen.

Allerdings scheint sich in jüngster Zeit eine vermittelnde Tendenz durchzusetzen: Die Goodwill-Rechtfertigung wird grundsätzlich voll anerkannt. "The protection of goodwill is a reasonable basis of justify an otherwise unlawful tying

14) In: Dehydrating Process Co.v. A.D.Smith, 292 F.2d 696 (1st Cir., 1961) cert.den 368 US 931 (1961) wird die Kopplung deshalb als "reasonable" angesehen, da sonst die "reputation" des Bindenden bedroht wäre. Flicker in: Stanford L.R. 1966, 1457 kritisiert diese Entscheidung, da es gar nicht um den Schutz des Goodwill ginge, vielmehr die Beklagte nur unfähig sei, für Silos zu produzieren, die nicht von ihr stammten, was aber nicht schutzwürdig sei. S. zu dieser Entscheidung auch u.

14) Ein Beispiel dafür ist auch: Nelligan v.Ford Motor Co., 262 F.2d 556 (4th Cir. 1959)

agreement.¹⁶⁾

Gleichzeitig wird aber im jeweiligen Einzelfall streng geprüft, ob es für den Koppelnden nicht mildere, den Wettbewerb weniger beschränkende Mittel als die Kopplung gibt, die zum selben Erfolg führt, womit aber nur hervorgehoben wird, was ohnehin für alle Rechtfertigungsgründe gilt.

Dabei ist möglicher - aber nicht der einzig mögliche - Test der in "Standard Station" genannte: "Whatever protection to its goodwill O.M.C. believes is necessary can be obtained by the way of specification".¹⁷⁾

16) Heattransfer Corp. v. Volkswagenwerk A.G., 1977 Trade Cases, § 61.473 auf S. 71, 817, Anm. 12. "In some situations the desire....to protect goodwill may legitimize the use of tying arrangement" heißt es in: Esposito v. Mister Softee, Inc., 1980-1 Trade Cases § 63.089 (E.O.W. 1979) auf 77,422. Grundsätzlich wird die Goodwill-Rechtfertigung auch in: Moore v. Jas. H. Matthews 550 F.2d 1207, 1217 (9th Cir. 1977) anerkannt, im entschiedenen Fall jedoch verworfen.

17) S.W. Controls Inc. v. Outboard Marine Corp., 333 F.Supp. 493, 505 (D.Del. 1971). Auch in dieser Entscheidung wird die Goodwill-Rechtfertigung ausdrücklich anerkannt (a.a. O. 504), aber weder technische noch ökonomische Gründe als nachgewiesen angesehen, die die Kopplung zum Schutz des Goodwill unumgänglich erscheinen ließen.

In: Northern v. McGraw Edison¹⁸⁾ wird dies noch genauer definiert: "substitute for the tied product must comply with such precise and detailed specifications that other manufacturers may not be able to market a product functionally compatible with the tying product".

Die neuere vermittelnde Tendenz kommt zum Ausdruck in der Entscheidung US v. Mercedes Benz of North America, Inc.¹⁹⁾: Die Frage ist dort, ob es legitim ist, daß Mercedeshändler nur Original-Ersatzteile kaufen dürfen. (Die Bindung von Original-Ersatzteilen an den Verkauf von Fahrzeugen wird als "tie-in" betrachtet.²⁰⁾

Mercedes verteidigte dies damit, daß nur so die hohe Qualität und die Reputation von Mercedes aufrechterhalten werden kann. Das Gericht geht davon aus, daß es sich hierbei um eine Goodwill-Rechtfertigung handeln könnte, die das "tie-in" rechtfertigen könnte. Dabei hält das Gericht zwar eine Spezifikation für die Ersatzteile im oben dargestellten Sinne für möglich, sieht aber eine mögliche Überwachung ("quality control") als problematisch an. Es wird nicht abschließend entschieden, vielmehr Mercedes aufgegeben, schlüssig darzulegen, daß eine notwendige Qualitätskontrolle nur über das Originalersatzteilsystem möglich sei.

Festzuhalten an dieser Entscheidung, die m.E. richtungsweisend für die neuere Tendenz ist, bleibt neben der grundsätzlichen Bejahung einer möglichen "business justification" die Ablehnung der Reduzierung des ultima ratio-Arguments auf die Frage einer "specification" des gebundenen Produktes. Vielmehr lassen auch andere Aspekte ein "tie-in" als letztes Mittel zur Verteidigung des Goodwill gerechtfertigt erscheinen. (hier: die zu gewährleistende Qualitätskontrolle).

18) Northern v. McGraw Edison, 1976-2 Trade Cases (8th Cir. 1976) auf 69,951

19) US v. Mercedes Benz of North America Inc., 1981-2 Trade Cases § 73.671 (N.C.Cal.1981) auf 73,671 ff

20) S.dazu schon oben die angeführten Entscheidungen (Fn.1;10) und bei der Abhandlung des Tatbestandes des "tie-in":
1.Teil C II d

Für diese Richtung sei schließlich noch die "Teleflex"-Entscheidung angeführt, die ein "tie-in" für legal erklärt:²¹⁾ Darin wird die "technological interdependance" von bindendem und gebundenem Produkt (ein Motorbootmotor und die Instrumentenanzeigetafel), die zur Folge hat, daß ein Fehler des gebundenen Produktes sich unweigerlich auf das bindende auswirkt, also den Goodwill des Herstellers des Motors beeinträchtigt, als "legitimate basis" für "continuing its tie-in"²²⁾ angesehen. Allerdings gelte dies nur für übliche Instrumentenanzeigetafeln und solche, die für den Motor unbedingt erforderlich seien und sofern die "specifications" für alle Instrumente bekanntgegeben würden.²³⁾

21) Teleflex Industrial Products Inc.v.Brunswick Corp., 293 F.Supp. 106, (E.D.Penns., 1968)

22) a.a.O.S. 110: es heißt dort vorher: "Very persuasively, the defendat has demonstrated that the failure of anyone of the four critical motoring instruments, could ultimately result in an malfunction of failure of the engine".

23) a.a.O.

2) Warenzeichenschutz als Rechtfertigungsgrund

Neben dem allgemeinen Goodwill-Schutz als Rechtfertigungsgrund ist v.a. in Franchising-Fällen die Frage zu beantworten gewesen, ob eine Kopplung deshalb gerechtfertigt sein kann, weil dadurch allein der Goodwill des Warenzeichens des Bindenden geschützt wird. Der Warenzeichenschutz als Rechtfertigungsgrund ist insofern ein Unterfall des allgemeinen Goodwill-Rechtfertigungsgrundes. Die Betonung des Schutzes des Warenzeichens stellt andererseits die Kehrseite dafür dar, daß das Warenzeichen als selbständiges Produkt¹⁾ anerkannt wird.

Die Entwicklung verläuft auch hier wie die der Gesamttendenz von der Ablehnung der Rechtfertigung zur Bejahung in einer Grundsatzentscheidung und anschließender Auseinandersetzung um die Grenzpositionen:

1) s. dazu o. 1.Teil C II e 1

Der Supreme Court lehnte 1951²⁾ in einem Fall, in dem es um Marktaufteilung ging, generell den Warenzeichenschutz als Rechtfertigungsgrund ab: "A trademark cannot be legally used as a device for Sherman Act violation".³⁾

Erstmals wurde 1962 in "Baker v. Simmons"⁴⁾ ein "tie-in" deshalb für legal erklärt, weil nur dadurch der Koppelnde die Verkehrsgeltung und das Image seines Warenzeichens aufrechterhalten könne. Der Sachverhalt war folgender: Simmons verkaufte sein "Beatyrest"-Programm, d.h. ein bestimmtes Motel- und Hotelarrangement, für das umfangreich geworben wurde. Die Motels und Hotels, die das Warenzeichen von Simmons an ihr Gebäude anbringen wollten, die also Abnehmer des Simmons Programms waren, wurden gezwungen, gleichzeitig Matratzen von Simmons, die mit demselben Warenzeichen ("Beatyrest") versehen waren, zu kaufen.

Das Gericht sieht dies als gerechtfertigt an ("legitimate business justification")⁵⁾. Denn Simmons habe wegen seines Warenzeichens, das an dem jeweiligen Motel oder Hotel angebracht sei, ein Interesse am Verkauf auch der Matratzen, deren Qualität, die in der Werbung herausgestellt werden, für den Gast besonders wichtig sei. Wenn die Matratze schlecht sei, leide Simmons Name, Reputation und Goodwill. Das durch das

2) Timken Roller Bearing Co.v.US 341 US 593 (1951)

3) a.a.O. 599 "

4) 307 F.2d 458 (1st Cir. 1962)

5) a.a.O. 468

Warenzeichen ermöglichte Franchisingsystem büße dann seine Attraktivität ein. "Where the clear impart of the sign program was to convey the message that a Beatyrest awaited the traveller inside, the Simmons Co. has ample justification in seeking to insure that the realization met this expectation".⁶⁾ Bestätigt wird diese Rechtssprechung in "Susser v. Carvel".⁷⁾ Carvel verlangte von den Erwerbern von Gebietslizenzen zum Betreiben von Eisläden unter dem Namen "Carvel", nur die nach dem Geheimrezept von Carvel hergestellten Speisemasse zu verwenden und diese nur von Carvel bzw. einer von Carvel genannten Quelle zu beziehen. Dieses Verlangen wurde als legal angesehen, sofern die Gebundenen das Warenzeichen von Carvel benutzten. Das Gericht begründet dies damit, daß der Warenzeicheninhaber eine Kontrolle darüber haben müsse, daß sein Warenzeichen nicht in schlechten Ruf gerate.⁸⁾ Bei Carvel wäre es unpraktikabel und unvernünftig, würde man Carvel dazu verpflichten, alle Rezepte und Variationen seiner Produkte genau anzugeben. Insofern könne auf die in "Standard Station" genannte Voraussetzung der Möglichkeit einer "specification" verwiesen werden.⁹⁾

6) a.a.O. 469

7) Susser v. Carvel Corp., 332 F.2d 505 (2d Cir. 1964);
cert.dism. 381 US 125; s.dazu Note in: Yale L.J. 1965,691
u. Le Blanc in: GRUR Int. 1965,74

8) a.a.O. 519

9) a.a.U. 520

Gegen die Angabe von "specifications" spreche auch, daß Carvel so gezwungen wäre, sein Geheimrezept preiszugeben. Ein solches "bona fide trade secret"¹⁰⁾ stellt demnach auch ein Hindernis dar, ein "tie-in" nicht als ultima ratio eines Goodwill-Schutzes anzusehen.

In dem späteren, 1971, entschiedenen Franchising-Fall Siegel v. Chicken Delight Inc.¹¹⁾ wird der Warenzeichenschutz als Rechtfertigung für ein "tie-in" abgelehnt, da "restraint of trade can be justified only in the absence of less restrictive alternatives".¹²⁾ Dies wäre aber bei Chicken Delight anders. Auch das Argument von Chicken Delight, daß die gekoppelten Produkte zusammen verpackt werden, wird verworfen: "one cannot immunize a tie-in from the antitrust laws by simply stamping a trade-mark symbol on the tied product - at least where the tied product is not itself the tied product represented by the mark".¹³⁾ Während also in "Susser v. Carvel" die Rechtsprechung dem Koppelnden keine geringeren wettbewerbsbeschränkende

10) Darauf nimmt die Entscheidung: Esposito v. Mister Softee Inc., 1980-1 Trade Cases § 63.089 (E.D.N.Y.1979) auf 77,423 Bezug.

11) 448 F.2d (9th Cir. 1971); cert.den. 405 US 955; s.dazu schon o.

12) a.a.O. 51

13) a.a.O. 52

Mittel zumuten wollte,¹⁴⁾ hat sie in "Chicken Delight" anders entschieden.¹⁵⁾ In beiden Entscheidungen wird darauf abgestellt, ob der Koppelnde weniger wettbewerbsbeschränkende Mittel besitze, um dieselbe Wirkung, den Schutz des Warenzeichens bzw. Goodwills zu erreichen.

Die Frage ist, ob sich ein allgemeiner Satz, eine Regel aufstellen läßt, wann dies der Fall ist.

Man hat versucht¹⁶⁾ abzugrenzen einen "balancing test" von einem "absolute test": Ersterer würde ein "tie-in" dann als gerechtfertigt ansehen, wenn die zusätzlichen Kosten, die durch eine andere weniger wettbewerbsbeschränkende Maßnahme, um den Goodwill zu schützen, entstehen substantiell im Vergleich zum Schaden für den Wettbewerb durch das "tie-in" wären. Dagegen verlangte der "absolute test", daß sich der Verkauf des bindenden Produktes dann gar nicht mehr rentieren würde.¹⁷⁾

14) Ebenso in: Jack Winter Inc.v.Koratron Co.Inc., 375 F.Supp. 1 (E.D.Cal. 1974) dort wird a.a.O. 63 ausdrücklich betont, daß der Warenzeichenschutz dann ein "tie-in" rechtfertigen kann, wenn dieses für das öffentliche Image des Warenzeichens erforderlich sei.

15) Eine eher schärfere, gegen den Warenzeichenschutz gerichtete Tendenz ist auch in: Seligson v.Plum Tree Inc., 361 F.Supp 748 (E.D.Pa. 1973) vorhanden; dort wird betont, daß das Prinzip von "Loew's", wonach ein Patent ebensowenig wie ein Urheberrechtsinhaber sein Recht nicht dazu benutzen darf, für andere Artikel Einnahmen zu erzielen, auch für das Warenzeichen gelte. Auch in: Carpa Inc.v. Ward Foods Inc., 536 F.2d (5th Cir. 1976) = GRUR Int. 1978, 170 wird mit Hinweis auf "Standard Station", die Meinung vertreten (a.a.O. 171), daß der Goodwill-Schutz des Warenzeichens i.d.R. als Rechtfertigungsgrund ausscheide.

16) Recent Cases in: Harvard L.R. 1971

17) a.a.O. 1723

Letzterer Test, der lediglich die Kostenstruktur untersucht, und nicht wie der andere umfangreiche Untersuchungen erfordere, sei einfacher und in "Chicken Delight" offenbar gewählt worden.¹⁸⁾

Gegen diesen Vorschlag spricht, abgesehen davon, daß es eine Unterstellung sein dürfte, daß in "Chicken Delight" tatsächlich nach dem "absolute test" vorgegangen wird, daß die Frage zu einseitig auf die Kosten eines anderen, die Kopplung vermeidenden Verfahrens reduziert wird. Denn "reasonable device for measuring and collecting revenue"¹⁹⁾ ist gerade kein Rechtfertigungsgrund. Das Kostenargument als Rechtfertigung für ein "tie-in" wird allgemein abgelehnt.²⁰⁾ Außerdem ist nicht gesagt, daß die Kosten der einzige Grund sein müssen, die es für den Koppelnden unzumutbar machen, zu anderen Maßnahmen als der Kopplung zu greifen.

Es wäre vielmehr eine Gesamtabwägung vorzunehmen, die dann aber im Sinne des ersten Testes erfolgen müßte, also durch eine konkrete Abwägung der Zumutbarkeit von weniger wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen für den Koppelnden mit dem Schaden, den die Kopplung für den Wettbewerb bedeutet. Dies hat zwar gegenüber einer starren Regel den Nachteil der Rechtsunsicherheit, ist aber nur konsequent, wenn man die rule of reason bei "tie-ins" anerkennt.²¹⁾

18) a.a.O. 1724

19) Siegel v. Chicken Delight a.a.O. 50

20) Statt allen: J.L. Thomson Mfg. Co.v.FTC, 150 F.2d 952, 958 (1st.Cir. 1945); s.a. Lockhardt/Sacks in Harvard L.R. 1952, 946

21) Vgl. zum Ganzen auch die Abhandlung von Born, Wettbewerbsbeschränkungen in Warenzeichenlizenzverträgen, 67 ff

3) Zusammenfassung

Damit läßt sich der Stand der Rechtssprechung zur Goodwill-Rechtfertigung wie folgt zusammenfassen:

Der Goodwill-Schutz des Koppelnden, sei es allgemein oder sei es in Verbindung mit einem Warenzeichen, wird grundsätzlich als Rechtfertigungsgrund anerkannt. Der Koppelnde hat aber darzulegen und zu beweisen, daß keine geringeren Mittel als die Kopplung zum Schutz des Goodwill bestehen. Wann dies der Fall ist, kann nur eine Abwägung ergeben zwischen der Zumutbarkeit an den Koppelnden, weniger restriktive Maßnahmen zu ergreifen, und dem Schaden, den die Kopplung für den Wettbewerb bedeutet. Allerdings hat sich insoweit keine einheitliche Rechtssprechung herausgebildet. Jedoch läßt sich eine gewisse Typisierung der in der Rechtssprechung unter dem Goodwill-Aspekt anerkannten Rechtfertigung durchführen:

Danach wird von der Rechtssprechung die Goodwill-Rechtfertigung als ultima ratio dann anerkannt, wenn eine der im Folgenden dargestellten vier Alternativen vorliegt:

- 1) "Inpracticability of using specifications",²¹⁾ also bei einer Vorrichtung, die ein so spezialisiertes Beiprodukt erfordert, das praktisch ohne Schaden für die Vorrichtung nur vom Verkäufer herstellbar ist, - "Standard Station-rule"
- 2) "Quality control"²²⁾, insbesondere bezüglich Originalersatzteile beim KFZ-Handel und zum Schutz eines Warenzeichens, dessen Verkehrsgeltung gerade auf der Qualität des gebundenen Produkts beruht, jedenfalls mitberuht.
- 3) Schutz der Integrität des Produktes, also etwa bei komplizierten verwickelten Vorrichtungen, die eine genaue Bedienung und ausgewähltes Material erfordern, um fehlerfrei zu arbeiten.²³⁾
- 4) "Trade secrete" i.Vdg. mit Punkt 1²⁴⁾

21) s. dazu Gilson in: Trademark Reporter 1975, 483 und Stedman in: Antitrust Bulletin 1963, 73

22) Recent Cases in: Harvard L.R. 1971 Anm. 24 auf 1722/ Gilson, a.a.O.

23) s. dazu Erickson in: Antitrust Bulletin 1971, 28 ff. und Stedman a.a.O.

24) s. Gilson a.a.O.

c) Sonstige angeführte Rechtfertigungsgründe

Abgesehen von den genannten Rechtfertigungsgründen gibt es sonstige Rechtfertigungsgründe, die nicht in die Typisierung wettbewerbsimmanente/wettbewersexterne Rechtfertigungsgründe passen.

1) Von der Rechtssprechung anerkannte sonstige Rechtfertigungsgründe

Bejaht wurde eine Rechtfertigung für "tie-in" in der Rechtsprechung aus folgenden sonstigen Gründen:

- aa) In einer früheren Entscheidung (1936) wird als Rechtfertigungsgrund die Sicherung eines fairen Wettbewerbs, die Abwehr unfairer Wettbewerbsmethoden genannt; "The clear purpose of the Clayton Act...is to preserve legitimate competition, not to penalize efforts reasonably directed to safeguard against unfair competition. It is the proverbial 'shield' of the fair trader, not the 'sword' of his unfair competitor".¹⁾
- bb) Die sog. Paket-Regel²⁾ wird gelegentlich als Rechtfertigungsgrund angesehen.³⁾ Jedoch scheint es angebrachter diese Regel als schon den Tatbestand eines "tie-in" ausschließend anzusehen.⁴⁾
- cc) Ebenso sollte man dort, "where a tying company has absolutely no interest in the sale of third company whose products are favored by the tie-in",⁵⁾ keine Rechtfertigung eines

1) Oxford Corp. v. Ault a. Wiberg Corp., 83 F.2d 764, 767 (6th Cir. 1936) dies wird bestätigt in: Signode Steel Strapping Co.v. FTC, 132 F.2d 48 (4th Cir. 1942)

2) S. dazu oben 1.Teil C II e 2

3) So in Carpa Inc. v. Ward Foods Inc., 536 F.2d 39 (5th Cir. 1976) = GRUR Int. 78, 170, 171; dort wird sie allerdings für den zu entscheidenden Fall nicht anerkannt; s.a. Erikson in: Antitrust Bulletin 1971, S. 32 ff.

4) S.o. wie in Anm. 2

"tie-in" sehen, sondern das Fehlen schon des Tatbestandes einer Kopplung wie dies in "Times-Picayune" vorexerziert wurde.⁶⁾

dd) In der Literatur werden noch zusätzlich als Rechtfertigungsgründe genannt:

"Essentiality defense"⁷⁾ in Form der Einführung eines neuen Produktes (dies wurde oben schon behandelt) oder zum Schutz der Integrität des Produktes. Der letztere Aspekt wurde hier bei der Goodwill-Rechtfertigung berücksichtigt.

"Lack of standing"-Rechtfertigung.⁸⁾

Vernünftige Dauer:⁹⁾ Dieser Gesichtspunkt ist aber, soweit ich sehe, nur bei der Newcomer bzw. 'Neues Produkt'- Rechtfertigung relevant geworden.

5) Keener v. Sizzler Family Steak Houses, 1979 Trade Cases § 62.712 (5th cir. 1979) auf 77,968

6) S.o. 1.Teil B II b; dafür, daß das Gericht im "Keener"-Fall auch dahin tendiert, zeigen die Anführungszeichen bei "tying company" in der soeben (Anm. 5) zitierten Stelle.

7) Erikson a.a.O. 28 ff

8) a.a.O. 34 ff; dies ist eine zivilprozessuale Rechtfertigung, die nicht speziell mit "tie-ins" zusammenhängt, deshalb hier ausgeklammert bleibt.

9) Van Cise, Antitrust Laws, 49

Kopplung als einzige Möglichkeit gegen stärkeren Wettbewerber:¹⁰⁾

Auch dieser Grund ist nur bei der Newcomer-Rechtfertigung in Betracht gezogen worden. Ob er für einen schon vorhandenen Wettbewerber von der Rechtssprechung als ausreichend anerkannt würde, erscheint aber fraglich.

10) a.a.O.

2) Von der Rechtssprechung nicht anerkannte sonstige Rechtfertigungsgründe

Daneben gibt es eine Reihe von Rechtfertigungsgründen, die von den Bindenden vorgebracht wurden und werden, die aber die Rechtssprechung nicht anerkennt:

- aa) Kostenvorteile, die das "tie-in" zur Folge haben. Denn in diesem Falle sei ein "tie-in" nicht nötig, da der Kunde i.d.R. auch ohne Zwang beide - billigere - Produkte erwerbe.¹⁾
- bb) Aus der Tatsache, daß ein "tie-in" mit einem "exclusive dealing"-Vertrag verbunden ist, kann für das "tie-in" kein geringerer, dem "exclusive dealing" angemessener Prüfungsmaßstab folgen.²⁾

1) J.L. Thomson Mfg. v. FTC, 150 F.2d 952 (1st Cir. 1945); Lockhardt/Sacks Harvard L.R. 1952 946; Bowman in: Yale L.J. 1957, 29

2) Susser v. Carvel Corp., 332 F.2d 505, 511 (2d Cir. 1964)

cc) Die "pari delicto defense" ist vom Supreme Court ausdrücklich als allein unzureichend abgelehnt worden: "We therefore hold that the doctrine of "in pari delicto", with its complex scope, contents and effects, is not to be recognized as a defense to an antitrust action".³⁾

Die Tatsache allein, daß sich der Gebundene bewußt und gewollt an der illegalen Vereinbarung beteiligt, kann also nicht die Illegalität verhindern. Das folgt schon daraus, daß Schutzzweck des Verbots von Kopplungsverträgen auch und v.a. der Wettbewerb als Institution und die Offenhaltung der Zutrittsmöglichkeit bezüglich des Marktes des gebundenen Produktes für Außensteiter ist.

dd) Aus demselben Grund kann ein "tie-in" auch nicht dadurch gerechtfertigt sein, daß es in beiderseitigem Interesse vereinbart wird,⁴⁾ daß es der "convenience" des Gebundenen⁵⁾ oder der "customer preference"⁶⁾ entspricht.

ee) Abgelehnt wird schließlich die Begründung, nur durch das "tie-in" sei eine "recovery of investment" erreichbar.⁷⁾

3) Perma Life Mufflers Inc.v.Us, 392 US 134, 140 (1968);
s. dazu a. Erikson in: Antitrust Bulletin 1971, 33 ff.

4) Anders jedoch US v. J.I. Case, 101 F.Supp. (D.Minn 1951),
allerdings in einem "full-line forcing"-Fall: "In any event, a mutual arrangement between the farm machinery manufacturer and its dealers that is the best of both for the latter to handel a full line of the manufacturer's, output, without any competitive restriction imposed upon the dealer, is no violation of any law". (a.a.O. 867)

5) Northern v.McGraw-Edison Co., 1976-2 Trade Cases § 61.091
(8th Cir. 1976)

6) In re Data General Corp. Antitrust Litigation, 1982-1
Trade Cases § 64.487 (N.D.Cal. 1981) 78,669

Schlußbemerkung

Die vorliegende Arbeit hat gezeigt, daß es der amerikanischen Rechtssprechung gelungen ist, den Rechtstypus tying arrangement als eine Form vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen herauszuarbeiten. Dabei zeigten sich die Probleme insbesondere bei den Tatbestandsmerkmalen: Verschiedene Produkte und dort vor allem dabei, wie Franchising-Fälle zu beurteilen sind.

Da für die Subsumtion unter die Antitrust Gesetze (vor allem Sec. 3 Clayton Act und Sec. 1 Sherman Act) bei Vorliegen des Tatbestandes eines tying arrangement sehr geringe Anforderungen gestellt werden, ist die entscheidende Frage für den Einzelfall die Tatbestandsfrage. Allerdings zeigt sich in jüngster Zeit eine gewisse Tendenzwende. Zum einen wurde das für die Bejahung der Wettbewerbsbeschränkung erforderliche Merkmal der Marktmacht etwas restriktiver gehandhabt. Zum anderen hat sich erwiesen, daß das lange Zeit proklamierte per se-Verbot für tying arrangements nicht aufrechterhalten werden konnte, vielmehr Rechtfertigungsgründe anerkannt werden mußten.

Es ist heute in ständiger Rechtssprechung anerkannt, daß trotz Vorliegen des Tatbestandes eines tying arrangements und der übrigen formellen Voraussetzungen für die Subsumtion unter die Antitrust Gesetze, den Bindenden die Möglichkeit verbleibt, sich auf eine rule of reason, also auf Rechtfertigungsgründe, die sich auf die Goodwill-Rechtfertigung im weiteren Sinne reduzieren lassen, zu berufen.

Während die Tatbestandsfragen eher geklärt scheinen, ist die Rechtsentwicklung hinsichtlich der Rechtfertigungsgründe noch voll im Fluß.

Die von der amerikanischen Rechtssprechung versuchten Lösungsansätze erscheinen auch für die deutsche Rechtsentwicklung von Bedeutung, da zum einen das US-Kartellrecht das älteste und ausgeprägteste Kartellrecht der Welt darstellt und zum anderen die jeweils beurteilten Sachverhalte weitgehend auch der deutschen Wirtschaftspraxis entsprechen dürften.

Hierzu Anregungen durch eine Bestandsaufnahme der amerikanischen Rechtssprechung geliefert zu haben, erhofft sich der Verfasser.

LEBENS LAUF

= = = = =

06.04.1952	geboren in München
Juni 1971	Abitur am Humanistischem Gymnasium in München
ab WS 71/72	Studium der Philosophie, Politische Wissenschaften, Germanistik u. Kunstgeschichte an der Universität in Frankfurt am Main
ab WS 75/76	Studium der Rechtswissenschaft an der Universität München
09.02.1977	Promotion zum Dr. phil. an der Universität Frankfurt am Main im Fach Philosophie
Mai 1979	1. juristisches Staatsexamen an der Universität in München
Mai 1982	2. juristisches Staatsexamen (Bayern)
ab Juni 1982	Gesellschafter-Geschäftsführer in einem Industrie-Unternehmen der Bekleidungsindustrie

